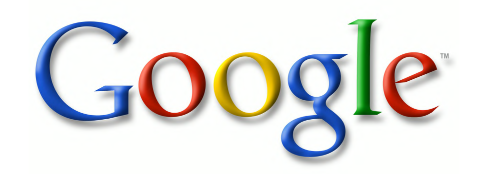






Das internationale Privatrecht

und

die Staatenkonferenzen im Haag.



Das internationale Privatrecht

und

die Staatenkonferenzen im Haag.

Von

Dr. F. Meili,
Professor an der Universität Zürich.

Zürich
Druck und Verlag von Schulthess & Co.
(W. & H. Schulthess)
1900.

Herrn Geheimrat

Prof. Dr. Heinrich Dernburg

in Berlin

überreicht diese Schrift

zur

Feier seines fünfzigjährigen Jubiläums der Promotion

am 4. April 1900

die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der

Universität Zürich.



Hochverehrter Herr Jubilar!

In die Reihen derjenigen, welche bei der fünfzigsten Wiederkehr des Jahrestages Ihrer Promotion zum *Doctor juris utriusque* sich glückwünschend bei Ihnen einstellen, treten auch wir unterzeichnete Mitglieder der juristischen Fakultät Zürich. Und wir glauben, dazu besondere Veranlassung zu haben, sind Sie doch in den Jahren 1854 bis 1862 selbst Mitglied unserer Fakultät gewesen, der Nachfolger *Theodor Mommsens*, und haben Ihre Laufbahn als juristischer Schriftsteller und Rechtslehrer bei uns begonnen. Wer noch zu Ihren Schülern zählte, behält die Vorlesungen, welche Sie damals hielten, in dankbarer Erinnerung; Andere schulden und zollen Ihnen ihren Dank als Schüler eines Ihrer Schüler. Die *legum cupida juventus* der Schweiz hat es seit wohl einem Jahrhundert geliebt, ihre Kenntnis des römischen und gemeinen Rechts auf den grossen Bildungscentren Deutschlands zu suchen,

und Viele sind aus Berlin zurückgekehrt, Ihren Vorlesungen reiches Wissen verdankend, Einzelne von ihnen selbst wieder auf Grund desselben zu einem im In- und Auslande geehrten Namen gelangt. Aber nach Tausenden zählen Diejenigen, welche Ihren Schriften, insbesondere Ihrem preussischen Privatrecht, und am allermeisten Ihrem Pandekten-Lehrbuch, Belehrung verdanken, und, was mehr ist, durch sie juristisch denken gelernt und Freude und Begeisterung an der Pflege der Rechtswissenschaft aus ihnen geschöpft haben. Jede neue Auflage Ihres Lehrbuches war eine neue Fundgrube von Beobachtungen des modernen Verkehrslebens und seiner Bedürfnisse, und wir glauben nicht zu viel zu sagen, indem wir die in Ihren Pandekten vollzogene Vereinigung gründlicher Kenntnis des römischen Altertums und seines Rechts mit vorurteilsfreier Beurteilung seiner Zweckmässigkeit oder Unzweckmässigkeit für das heutige Leben und den heutigen Verkehr, und die klare und elegante Darstellung derselben an die Seite desjenigen stellen, was für den Anfang des Jahrhunderts *Carl Friedrich von Savigny* in seinem System des heutigen römischen Rechts geschrieben hatte.

Eines unserer Mitglieder hat versucht, auf einem ganz kleinen und genau umschriebenen Gebiete eine streng wissenschaftlich zu untersuchende Materie in jenen Zusammenhang mit den Verkehrsanschauungen zu bringen, den Sie mit so grossem Rechte betonen. Ein anderes Mitglied schildert die Weiterentwicklung der *Collisio Statutorum* durch die modernen Staatenkonferenzen im

Haag. Wollen Sie die beiden Arbeiten freundlich als einen Beweis unserer Dankbarkeit und Verehrung entgegennehmen. Von uns Allen aber empfangen Sie die herzlichsten Wünsche für Ihr ferneres segensreiches, ungestörtes Wirken.

Zürich, im **März** 1900.

Dr. H. F. Hitzig, Dekan.

Dr. J. J. Treichler. Dr. G. Vogt.
Dr. A. Schneider. Dr. E. Zürcher.
Dr. F. Meili. Dr. G. Cohn.
Dr. J. Schollenberger. Dr. H. Herkner.

Für das räumliche Anwendungsgebiet eines jeden Rechtes besteht grundsätzlich eine Grenze, es kommt nur darauf an, sie zu ermitteln. Die Grenzbestimmung ist Aufgabe *der Wissenschaft* und *der Praxis*.

Dernburg, Pand. I § 45.

Neben den überaus verdienstlichen Arbeiten des Institut de droit international[1] sind es ganz besonders die zwei im Haag 1893 und 1894 abgehaltenen Staatenkonferenzen über internationales Privatrecht, welche der Wissenschaft dieses Rechtszweiges ein neues Relief gegeben haben. Auf die Initiative der k. niederländischen Regierung hin fanden 1893 und 1894 Konferenzen statt, an der Diplomaten und juristische Internationalisten teilnahmen[2].

An der ersten Konferenz waren folgende Staaten vertreten:

1. Das Deutsche Reich
2. Österreich-Ungarn
3. Belgien
4. Dänemark
5. Spanien
6. Frankreich
7. Italien
8. Luxemburg
9. Niederlande
10. Portugal
11. Rumänien
12. Russland
13. Schweiz

[1] Der berühmte niederländische Internationalist Asser hat in seiner Stellung als Präsident des Instituts für internationales Recht anlässlich der Feier von Hugo Grotius (Hugo Grotius Celebration Delft 1899 p. 39) ohne jede Überhebung folgendes über das erwähnte Institut de droit international sagen können:

> During a quarter of a century, our Institute has devoted its best force to this work of codification, after having by serious and uninterrupted endeavours succeeded in establishing a communis opinio on many matters with regard to which there was a great divergence between the jurists of different nationalities.

[2] Auf die hohe Bedeutung dieser Staatenkonferenzen machte ich schon aufmerksam in meiner Broschüre: Die Gesetzgebung und das Rechtsstudium der Neuzeit. Reformgedanken (Dresden 1894) S. 36. Und in meiner Broschüre: Die neuen Aufgaben der modernen Jurisprudenz (Wien 1892) S. 33 hatte ich ausgeführt, dass die Zusammenberufung einer internationalen Staatenkommission wünschenswert sei.

An der zweiten Konferenz nahmen auch noch Schweden und Norwegen teil, das eingeladene Königreich Serbien antwortete auf die Einladung nicht und Griechenland entschuldigte sein Nichterscheinen. England und Nordamerika waren nicht anwesend [1].

Die beiden Staatenkonferenzen beschäftigten sich mit den Fragen über:

1. den Abschluss der Ehe.
2. die Ehescheidung.
3. das Erbrecht.
4. die Vormundschaft.
5. die Mitteilung gerichtlicher und aussergerichtlicher Urkunden.
6. Requisitorialschreiben.
7. das Armenrecht.
8. den Konkurs [2].

Über die Arbeiten der beiden Staatenkonferenzen sind vielfache Referate und Berichterstattungen publiziert worden [3].

---

[1] The Anglo-Saxon world is a planetary system in itself, it moves in its own orbit: dieser Satz von Lord Reay International relations, London 1880, p. 28, wird wohl auch hier zutreffen.

[2] Es ist in dieser Beziehung zu verweisen auf die Druckschrift Actes de la Conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (La Haye 1893 I. und II.) und Actes de la deuxième conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé (La Haye 1894). Dabei ist freilich nicht zu übersehen, dass die Protokolle sehr summarisch abgefasst sind und vielfach keine umfassende Übersicht geben. Bei den kommenden Konferenzen wird, wie ich zuversichtlich hoffe, dieser Seite der Sache eine viel grössere Aufmerksamkeit gewidmet werden.

[3] Über die erste Staatenkonferenz von 1893 ist zu vergl. Asser in der Revue de droit international XXV 521—548; Lainé im Journal de dr. internat. 1894 XXI p. 1—25; 236—255; Renault in den Annales de l'école libre des sciences politiques 1894 N. 3; W. Cahn in der Zeitschrift von Böhm für internationales Privat- und Strafrecht IV S. 1—10; Breukelman De conferentie over het international privaatrecht in Themis 1894 p. 161—176, Bustamente in Revista del Foro (in Havanna) año IV No 24 p. 459—488, 539; 571—577. Vgl. auch mein kurzes Referat betitelt: Der erste europäische Staatenkongress über internationales Privatrecht in der allgemeinen österreichischen Ge-

I.

Die praktischen Ergebnisse, zu denen die Bemühungen der Staaten geführt haben, sind bis anhin nicht sehr bedeutend, — bloss ein ganz kleines Teilstück von Fragen aus dem internationalen Rechtsgebiet ist zum Gegenstand eines Staatsvertrages gemacht worden: «einige auf den Zivilprozess bezügliche Fragen des internationalen Privatrechts» wurden geregelt. Der Staatsvertrag erlangte mit dem 25. Mai 1899 seine Wirksamkeit und es traten im Verfolge (wenn ich nicht irre) alle Staaten hinzu, welche an der zweiten Konferenz teilnahmen[1].

Die Übereinkunft behandelt verschienene Materien:

1. Die Abschaffung der Schuldhaft.
2. Die Gewährung des Armenrechts zu Gunsten der Ausländer.
3. Die Mitteilung von Urkunden.
4. Die Ordnung der Rogatorien.

Die Übereinkunft ist auf fünf Jahre abgeschlossen gerechnet von der Niederlegung der Ratifikation an; sie gilt aber als stillschweigend erneuert von fünf zu fünf Jahren, wenn sie nicht mindestens sechs Monate vor Ablauf dieses Zeitraumes gekündigt wird. Die durch den Staatsvertrag

richtszeitung 1894 No. 21 S. 169 ff. (auch separat in Wien erschienen). — Eine teilweise Frucht des ersten Staatenkongresses ist auch das Werk von Guillaume Le mariage en droit international privé et la conférence de la Haye (Bruxelles 1894). — Über die zweite Staatenkonferenz ist zu vergleichen Asser in Revue de dr. internat. XXVI p. 349—377, W. Cahn in der Z. von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht V. S. 1—24, Breukelmann in Themis 1894 p. 443 ff, F. Beichmann in Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 VIII p. 114—151, Torres Campos Las conferencias de derecho international privado de El Haya, Madrid 1895, Lainé im Journal de dr. internat. 1895 XXII p. 465; 734.

[1] Vgl. dazu Asser in Revue de droit internat. XXVIII p. 573; Reichel in der Z. für schweiz. R. N. F. XV S. 223 ff.; Fuld in der

proklamierte Abschaffung der Schuldhaft bildet für viele Staaten keine Neuerung,[1] wohl aber liegt in den übrigen Richtungen für alle ein nicht ganz unerheblicher Fortschritt. Ich mache nur folgende Bemerkungen.

I. Betreffend die Mitteilung gerichtlicher Urkunden (Abschnitt a).

Die internationale Rechtshülfe ist damit auf einen höhern Boden gestellt worden: sie erscheint selbst als eine Rechtspflicht.

1. Die Übereinkunft statuiert eine Zustellungspflicht der Staaten in Zivil- und Handelssachen. Die Einleitungsworte sprechen freilich nur vom Zivilprozesse, allein darunter fallen zweifellos auch Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kündungen, Mahnungen, Notifikationen). Naturgemäss richtet sich die rechtliche Bedeutung dieser Schritte nach demjenigen Rechte, dem das Rechtsverhältnis unterworfen ist. Eine Zustellungspflicht ist nicht ausgesprochen bezüglich solcher Akte, die den angegebenen Gebieten nicht angehören.

2. Die Ablehnung der Zustellung ist nur möglich, wenn der ersuchte Staat findet, die Zustellung greife in seine Souveränität ein oder sie gefährde seine Sicherheit.

Art. 1_2 des Abschnittes *a* behält eine anderweitige Modalität für den Fall vor, dass der unmittelbare Geschäftsverkehr zwischen einzelnen Staaten vorgesehen ist. Dies trifft bei der Schweiz zu:

a) gegenüber dem Deutschen Reiche. Es wurden zwischen beiden Staaten Erklärungen betreffend

---

Z. von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht VI S. 481—485; Neumeyer das. IX S. 453—467. Der fragliche Staatsvertrag ist am Schluss als Beilage abgedruckt.

[1] Dänemark beseitigte die Personalhaft, indem es sich von dem internationalen Vertragsrecht inspirieren liess. Vgl. Neumeyer in der Z. von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht IX S. 466.

den unmittelbaren Geschäftsverkehr zwischen den beiderseitigen Gerichtsbehörden ausgetauscht (1. und 13. Dezember 1878 N. F. III 661 und Bundesblatt 1879 II S. 575/6).

> Den deutschen und schweizerischen Gerichtsbehörden ist der unmittelbare Geschäftsverkehr in allen Fällen gestattet, in welchen nicht der diplomatische Verkehr durch Staatsverträge vorgeschrieben ist oder infolge besonderer Verhältnisse rätlich erscheint.

Diese Erklärung ist aber so wenig bestimmt, und so wenig kategorisch, dass sie praktisch vielfach versagen wird, — als direkt aufgehoben darf sie aber nicht hingestellt werden: denn die internationale Übereinkunft reserviert die bestehenden Vereinbarungen (les conventions intervenues entre les Etats) und dazu gehören solche «Erklärungen» wohl ebenfalls.

In diesem Zusammenhange ist auch auf eine neue Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz hinzuweisen, die unterm 9./28 November 1899 getroffen wurde (Bundesblatt 1899 V. 818):

> Den deutschen Gerichtsbehörden wird die Befugnis erteilt, in Rechtsfällen, die den Schutz des gewerblichen Eigentums betreffen, unmittelbar mit dem eidg. Amte für geistiges Eigentum zu verkehren. Das kaiserliche Patentamt erhält das Zugeständnis, Rechtshülfesachen in Angelegenheiten, die den Schutz des gewerblichen Eigentums betreffen, durch unmittelbaren Schriftenwechsel mit den schweizerischen Gerichtsbehörden erledigen zu dürfen. Überdies wird dem kaiserlichen Patentamte gestattet, in den den Schutz des gewerblichen Eigentums betreffenden Angelegenheiten, die nicht reine Rechtshülfsachen sind, unmittelbar mit dem eidg. Amte für geistiges Eigentum zu verkehren. Die gegenwärtige Erklärung tritt mit 1. Januar 1900 in Kraft und bleibt in Kraft bis nach Ablauf von sechs Monaten nach erfolgter Kündigung des einen oder anderen Teiles.

b) gegenüber Italien. Der Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien von 1868 (A. S. IX. S. 706) enthält folgende Bestimmung (S. 719):

Art. 9.

Die Zitationen oder Notifikationen von Akten, die Depositionen oder Verhöre der Zeugen, die Berichte der Experten, die gerichtlichen Verhörakten, und überhaupt alle Aktenstücke, welche in Zivil- oder Straffällen im Wege von Gerichtsbehörden des einen Landes auf dem Gebiete des andern erhoben werden, dürfen auf ungestempeltes Papier geschrieben werden und sind kostenfrei auszufertigen.

Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf die in solchen Fällen den betreffenden Regierungen zukommenden Gebühren, und betrifft weder die den Zeugen gehörigen Entschädigungen, noch die Emolumente, welche Beamte oder Sachwalter jedesmal zu fordern berechtigt sind, wenn ihre Dazwischenkunft in einem gegebenen Falle gesetzlich notwendig wird.

Les citations ou notifications des actes, les déclarations ou interrogatoires des témoins, les rapports des experts, les actes d'instruction judiciaire, et, en général, tout acte qui doit avoir exécution, en matière civile ou pénale, d'après commission rogatoire du tribunal d'un pays sur le territoire de l'autre, doit recevoir son exécution sur papier non timbré et sans paiement de frais.

Néanmoins cette disposition ne se rapportera qu'aux droits dus en pareils cas aux Gouvernements respectifs, et ne comprendra en aucune façon ni les indemnités dues aux témoins ni les émoluments qui pourraient être dus aux fonctionnaires ou avoués, toutes les fois que leur intervention serait nécessaire, d'après les lois, pour l'accomplissement de l'acte demandé.

Das Protokoll betreffend die Vollziehung der mit Italien abgeschlossenen Verträge (es existiert u. A. noch ein Auslieferungsvertrag) enthält in Art. III folgende Bestimmung (S. 756/7):

Behufs der Vollziehung des Art. 9 des nämlichen Vertrages ist vereinbart worden, dass die Appellationshöfe des Königreichs, das Bundesgericht und das Obergericht jedes eidgenössischen Standes fortan direkt mit einander korrespondieren können in Bezug auf Alles, was die Zusendung und die Erledigung von Rogatorien in Zivil- oder Strafsachen betrifft.

Pour l'exécution de l'art. 9 de la même Convention, il est convenu: que les Cours d'appel du Royaume, le tribunal fédéral et le tribunal supérieur de chacun des Etats de la Confédération correspondront dorénavant directement entre eux pour tout ce qui concerne l'envoi et l'expédition des commissions rogatoires soit en matière civile soit en matière pénale.

Darnach ist eine direkte Bestellung von Zitationen und die Notifikation von Akten in Zivil- und Strafsachen[1] durch die italienischen Appellationshöfe und durch die schweizerischen Obergerichte vorgesehen. In dieser Beziehung ist auch auf die Ansicht der schweizerischen Bundesbehörden (Bdsbl. 1884 II S. 724/5) zu verweisen.

Da der Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen Italien und der Schweiz die Vermittlung der Zitationen oder Notifikationen von Akten in Zivil- und Strafsachen durch die italienischen Appellationshöfe und die schweiz. Obergerichte vorsieht (Art. 9), wird gesagt werden können, eine andere Zitation der Gerichte (z. B. durch blosse postalische Bestellung) sei nicht zulässig, wenigstens nicht bei Ansprachen privatrechtlicher Ordnung.

Es ist mehrfach vorgekommen, dass Italiener bei den italienischen Gerichten persönliche Ansprachen an in der Schweiz domizilierte Schweizerbürger einklagten, und dass diese Gerichte auf solche Klagen eintraten und dass dann die Vorladungen durch italienische Konsulate den in der Schweiz wohnenden Beklagten zugestellt wurden. Im Geschäftsberichte des Justiz- und Polizeidepartements über das Jahr 1883 wird diese Thatsache konstatiert und dann hinzugefügt (Bdsbl. 1884 II S. 724/5):

> Der Beklagte könne sich in diesem Falle schützen, indem er die Annahme der Zitation ablehne und dadurch sich die Einrede gegen die Rechtskraft des Urteils sichere. Die Ablehnung der Zitation könne begleitet sein mit der Protestation gegen die Kompetenz des Gerichts und mit der Berufung auf Art. III des Protokolles zu den Verträgen mit Italien von 1868, wornach gemäss Art. 9 des Niederlassungsvertrages mit Italien Zitationen oder Notifikationen von Akten etc. in Zivil- und Strafsachen durch die italienischen Appellationshöfe an die schweizerischen Ober-

[1] Durch die Haager Übereinkunft werden speziell diejenigen Vereinbarungen nicht berührt, die sich auf den Verkehr der Staaten in Strafsachen beziehen. In dieser Beziehung ist gerade beispielsweise auf den zitierten Niederlassungs- und Konsularvertrag Art. III zu verweisen.

gerichte zu Handen der Beteiligten vermittelt werden müssen. Wenn dieser Weg beobachtet werde, so könnten die kantonalen Obergerichte ihre Mitbürger vor dem Entzuge des natürlichen Gerichtsstandes dadurch schützen, dass sie die Zustellung einer dahin zielenden Zitation ablehnen.

c) gegenüber Österreich-Ungarn. Gemäss dem Berichte des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1856 machte die österreichische Regierung s. Z. die Anregung, es möchten die Gerichte des einen Landes direkt mit denjenigen des andern korrespondieren «zum Zwecke der Mitteilung gerichtlicher Aktenstücke». Der schweizerische Bundesrat ging auf diesen Vorschlag ein, «nachdem sämtliche Kantone ihre Beistimmung gegeben». Die Verzeichnisse der Gerichtsbehörden der beidseitigen Gebiete wurden ausgewechselt und das neue Verfahren trat mit dem 1. Januar 1857 ein (Bundesblatt 1857 I S. 186). Es findet sich dabei noch die Notiz, es sei von beiden Seiten vorbehalten worden, «dass in zweifelhaften Fällen oder wo die Landesgesetze solches ausdrücklich vorschreiben, die requirierten Gerichte sich an ihre obern oder an die politischen Behörden ihres Staates zu wenden haben».

Der Bundesrat machte auf diese «Vereinbarung» später wieder aufmerksam (Bundesbl. 1879 II S. 676 No. 10) und betonte, dass darnach die beiderseitigen Gerichtsbehörden gleichen oder verschiedenen Ranges in bürgerlichen Justizsachen in direkte Korrespondenz treten können, «ausgenommen in den Fällen, wo durch Staatsvertrag der diplomatische Weg vorgeschrieben oder infolge besonderer Verhältnisse unvermeidlich ist».

Es ist ferner noch zu verweisen auf das Kreisschreiben des Bundesrates an die Regierungen der Kantone Graubünden, St. Gallen, Glarus, Thurgau, Zürich, Schaffhausen, Aargau, Appenzell Ausser- und Inner-Rhoden betreffend die Korrespondenz mit Be-

hörden von Tirol und Voralberg (Bdsbl. 1886 I S. 891/2 und 1887 II S. 672 No. 2).

Nach einem neuesten Berichte ist zwischen der Schweiz und Österreich eine «Erklärung» über die Einführung des direkten Verkehrs zwischen den schweizerischen und österreichischen Gerichten vereinbart worden (Feb. 1900). Vgl. Bundesblatt 1900 I S. 367.

II. Betreffend die Ersuchungsschreiben (Abschnitt b).

Die Staaten werden dadurch zur Gewährung der Rechtshülfe behufs Vornahme von Beweiserhebungen internationalrechtlich verpflichtet (Art. 7). Darin liegt zweifellos ein Fortschritt. Die Übereinkunft spricht im Titel von Ersuchungsschreiben (commissions rogatoires) und in Art. 5 bezeichnet sie als darunter fallend die Vornahme von richterlichen Prozesshandlungen oder von andern gerichtlichen Handlungen (soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires).

Wegen der Sprache enthält Art. 6 eine Bestimmung, wornach das Ersuchungsschreiben abzufassen ist:

a) entweder in der Sprache des requirierten Staates,

b) oder in einer beglaubigten Übersetzung in die zwischen den betreffenden Staaten vereinbarte Sprache, — also kann es auch eine dritte Sprache sein.

Diese sprachliche Bestimmung ist in dem Abschnitt *a* (Mitteilung gerichtlicher oder aussergerichtlicher Urkunden) nicht enthalten, sondern nur in dem Abschnitt *b*. Indessen ist es ganz klar, dass sie für beide gilt [1].

[1] Wenn z. B. Ungarn in ungarischer Sprache Urkunden in die Schweiz mit einem ungarisch redigierten Empfangscheine senden würde, so könnte dem Begehren um Zustellung nicht entsprochen werden. Ungarn kann unmöglich die Prätention erheben, dass unsere Beamten und die schweizerischen Destinatäre die ungarische Sprache verstehen. Der wirkliche Sinn der getroffenen Bestimmung ist ganz evident.

Über die Kosten der Requisitoriale ist nichts vereinbart worden. Die Frage wurde früher einmal im Verhältnisse zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz zur Diskussion gestellt. Die deutsche Regierung machte s. Z. den Vorschlag, über den Bezug der Gebühren und Auslagen, welche aus Anlass der zivilprozessualischen Rechtshülfe entstehen, eine beiderseits verbindliche Norm zu vereinbaren, dahingehend, dass gegenseitig der Grundsatz der Unentgeltlichkeit anerkannt werden solle. Immerhin bestand dabei die Meinung, dass ein Ersatz der Barauslagen für Zeugen und Sachverständige gefordert werden könne, wogegen für Gerichts-, Stempelgebühren, Citationen, Porti, Telegramme u. s. w. nichts vergütet würde (Bdsbl. 1886 II S. 904). Allein der Angelegenheit wurde keine weitere Folge gegeben, da die Zustimmung aller Kantone nicht erhältlich gemacht werden konnte (Bdsbl. 1891 V S. 265).

III. Betreffend die Kautionspflicht der Fremden auf dem internationalen Boden (Abschnitt c).

1. Grundsätzlich sind die Ausländer von einer Kautionspflicht dispensiert. Dies ist ein Fortschritt[1].

Allerdings können sich nur die Angehörigen der betreffenden Vertragsstaaten darauf berufen und zwar bloss dann, wenn sie in irgend einem andern der Vertragsstaaten wohnen (Art. 11).

2. Durch die Aufhebung der Ausländerkaution sind nicht beseitigt:

a) solche Kautionen, welche auferlegt werden, weil die betreffenden Personen nichts besitzen (Armenrecht vorbehalten).

b) diejenigen Kautionen, welche zur Deckung der Barauslagen auferlegt werden.

[1] In meiner Schrift Geschichte und System des internationalen Privatrechts (Leipzig 1892) S. 147 sagte ich, die Fremdenkautionspflicht sei eine unzulässige Erschwerung des Rechtsweges.

c) diejenigen Kautionen, welche sich auf eine besondere Rechtsnorm stützen und welche Bezug haben auf ein anormales Vorgehen, dem dann auch eine anormale Haftpflicht parallel geht (vgl. Art. 273 R. und C., Arrestkaution; sodann Art. 16 Gesetz über das geistige Urheberrecht, Art. 27_2 Patentgesetz, Art. 22_2 Gesetz über Muster und Modelle).

3. Auf der andern Seite ist eine Exekution der Urteile international anerkannt, soweit sie sich auf die Prozesskosten beziehen. Die Frage, was zu den Prozesskosten gehöre, ist nach dem Rechte des materiell urteilenden Staates zu entscheiden (Actes de la IIe conférence 1894 S. 107: il serait entendu que l'expression «frais et dépens» englobe tout ce qui d'après la loi du pays du jugement est compris dans la condamnation aux frais et dépens du procès, notamment les honoraires d'avocats etc)[1].

IV. Betreffend die Armenkaution (Abschnitt d).

Die Übereinkunft stellt den Grundsatz auf, dass die Angehörigen der Vertragsstaaten zum Armenrecht zugelassen werden, wie die Inländer. Darin liegt ein sehr achtbarer Fortschritt[2].

1. Es ist nicht genauer gesagt, in welchen Angelegenheiten das Prinzip gelten solle, indessen bezieht es sich auf Zivil- und Handelssachen sowie auf die freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Auch juristische Personen des Auslandes sollen zum Armenrecht zugelassen werden. Ich verweise auf die That-

[1] Neumeyer meint a. a. O. S. 463, das französische Enregistrement gewähre in dieser Beziehung Aussicht auf eine hübsche steuerrechtliche Gymnastik.

[2] In meiner zitierten Schrift Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 149 sagte ich, die weitgehendste Gewährung des Armenrechts sei ein Postulat internationaler Humanität. — Allerdings bestehen auch jetzt schon einzelne Staatsverträge, welche diesen Gedanken realisieren, allein durch die Übereinkunft erfährt er eine grosse Verallgemeinerung.

sache, dass die Kommission dies ausdrücklich aussprach (Actes de la IIe conférence p. 108: La commission est d'avis que le mot ressortissants comprend non seulement les personnes individuelles mais les personnes collectives soit morales [1].)

3. Der Inhalt des Zeugnisses, welches die Wohnortsbehörde ausstellt, muss dem Rechte des Prozessgerichts entsprechen. Darauf gestützt lässt sich in der That sagen, dass eine internationale Auskunftspflicht geschaffen worden ist.

Nach diesem kurzen Überblicke [2] dürfen wir sagen, dass die Staatenkonferenzen im Haag zu einem positiven Ergebnisse geführt haben, das in That und Wahrheit einen Anfang bildet zur Regelung des internationalen privatrechtlichen Lebens [3].

---

[1] Anderer Meinung ist hier Neumeyer a. a. O. S. 463.

[2] Dass an vielen Orten wegen der internationalen Konvention die Änderung des internen Rechtes beantragt wird, ist nur zu begrüssen. So ist in Zürich eine Motion eingereicht worden, die dahin lautet: Der Regierungsrat wird eingeladen, zu untersuchen und darüber Bericht zu erstatten:

a) Ob nicht die Verpflichtung der kantonsfremden Schweizerbürger zur Leistung von Prozesskautionen (§§ 265 u. ff. des Rechtspflegegesetzes) in gleicher Weise aufzuheben sei, wie solches durch die am 25. Mai 1899 in Kraft getretene internationale Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht zu Gunsten der Ausländer geschehen ist,

b) Ob nicht, zur Vermeidung einer Besserstellung der Ausländer einerseits und zur Ermöglichung des Gegenrechtes unter Schweizern anderseits, eine interkantonale Vereinbarung über die Prozesskautions- und Armenrechts-Vorschriften anzustreben sei.

[3] Die Übereinkunft vom Haag ist verschieden beurteilt worden. Trotz sehr beachtenswerter kritischer Bemerkungen wird von einem Schriftsteller gesagt, der Staatsvertrag sei «eine grossartige Leistung, nutzbringend in sich selbst und vielverheissend als der Keim künftiger Vereinbarungen». Vgl. Neumeyer a. a. O. S. 467. Sehr richtig wird hinzugefügt, die geräuschlose Wirksamkeit solcher Verträge werde die friedliche Kulturarbeit weiter fördern als melodramatische Weltverbesserungsversuche.

II.

Es ist begreiflich, dass die nunmehr erreichte Ordnung eines wenn auch noch so kleinen Teiles internationalrechtlicher Fragen dazu anspornt, den beschrittenen Weg neuerdings zu betreten, — zweifellos ist die erlangte Rechtsdividende die Garantie für neue Erfolge. Jedenfalls ist es eine beachtenswerte Thatsache, dass die k. niederländische Regierung die Staaten zu einer dritten Konferenz auf den 29. Mai 1900 eingeladen hat.

Die Reihe kommt nunmehr ernsthaft an das materielle Privatrecht. Darin liegt der grosse Fortschritt der Neuzeit, dass sich die einzelnen Staaten nur als Teile eines höhern Ganzen fühlen und dass sie an das Detail der zu ordnenden Fragen des privatrechtlichen Verkehres herantreten[1]. Dies ist es, was auf dem vorliegenden Gebiete des internationalen Privatrechts absolut not thut. Wie unendlich praktisch die hier auftauchenden Fragen sind, lehrt uns fast jeder Tag wenigstens da, wo ein frisches internationales Leben pulsiert[2]. Gebrechlich ist freilich das

[1] Schon Goeppert hat in der Abhandlung (herausgegeben von Eck) über das Prinzip «Gesetze haben keine rückwirkende Kraft» in den dogm. Jahrb. XXII N. F. X S. 74 mit Recht auf die Notwendigkeit kasuistischer Einzeluntersuchungen hingewiesen indem bei jedem Rechtsinstitut die Frage nach dem Gebiet geprüft und beantwortet werden müsse, welches der einzelne Gesetzgeber beherrschen wolle und beherrschen dürfe.

[2] Auch die jungen Juristen der Universität Zürich behandeln nunmehr häufig einzelne Materien in ihren Dissertationen und dies ist nur zu begrüssen. Ich verweise beispielweise auf K. Hasler, Das eheliche Güterrecht im internationalen Privatrecht (Zürich 1897), E. Jung, Die Ehescheidung im internationalen Privatrecht (Zürich 1897), A. O. Wyss, Das internationale Urheberrecht an Photographien, musikalischen Aufführungen und Übersetzungen (Zürich 1898). Auch die sofort zu erwähnende Dissertation von C. Escher gehört hieher.

internationale Privatrecht vorläufig noch, weil die Normen darüber sehr spärlich sind und weil diese ihre Wirkungen am Grenzpfahl zu verlieren pflegen. Es ist auch sonst ganz begreiflich, dass das internationale Privatrecht in den einzelnen Staaten eine besondere Färbung annimmt, weil jede Gesetzgebung in ihrem Territorium von ganz bestimmten Gesichtspunkten ausging und weil sich in jedem Gebiete auch über diese Materie ein Komplex von mehr oder weniger eigenartigen Rechtsanschauungen herausbildete. Dazu kommt ein weiterer Umstand. Die positiven Gesetze über das internationale Privatrecht sind überaus mangelhaft und lückenhaft. Nirgends wohl darf man in unserer gesetzesreichen Zeit im gleichen Grade wie hier sagen, dass die gesetzlichen Bestimmungen einen blossen Versuch darstellen, die Fragen zu regeln oder sogar einen Versuch mit untauglichen Mitteln, — so dürftig, ärmlich und widerspruchsvoll pflegen die sog. Kollisionsnormen des internationalen Privatrechts zu sein. Eine Ausnahme machen Italien[1], die Schweiz[2] und jetzt

---

[1] Die italienischen Disposizioni sind in der Ursprache und ins Deutsche übersetzt abgedruckt in meiner Materialiensammlung Die Kodifikation des internationalen Privat- und Handelsrechts (Leipzig 1891) S. 29—32.

[2] Der Wortlaut des schweizerischen Bundesgesetzes findet sich abgedruckt in der Z. von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht II S. 198 und in den Actes de la Conférence de la Haye II. partie 1893 p. 106 ff. Über das Bundesgesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter sind einige recht tüchtige Arbeiten erschienen. Ich verweise auf Roguin, Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale. Das Werk erschien 1891 und zwar schon vor der Annahme des Bundesgesetzes. Vgl. ferner Des Gouttes, Les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour en Suisse Genfer Dissertation 1892, C. Escher, Das schweiz. interkantonale Privatrecht Zürich 1895, Lainé Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 im Bulletin de la Société de législation comparée XXV p. 120—180; 209—223 (auch separat), M. Nessi, La loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour in Revue pratique de droit international privé 1893/4, Odier in der Semaine judiciaire XVII S. 113. Eine orientierende Übersicht gab Schlatter in Böhms Z. für internat.

auch das deutsche Reich[1]. Die Sätze freilich, welche in dem Einführungsgesetze zum Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche über diese Materie niedergelegt sind, enthalten im Grunde blosse Fragmente und z. T. abgerissene Bestimmungen, — die deutsche Gesetzgebung begnügte sich hier mit Aphorismen. Diese Normen enthalten eine z. T. sehr fragwürdige Ordnung der intrikaten Materie und sie stellen jedenfalls den schwächsten Teil des ganzen Codex dar[2]. Darüber scheint man auch in Deutschland einig zu sein, dass das Einführungsgesetz zum neuen bürgerlichen Gesetzbuche wenig erschöpfend

---

Privat- und Strafrecht II S. 452—464 und v. Salis in der Zeitschrift für schweiz. Recht N. F. XI S. 342. Eine geschickte Zusammenstellung der Praxis liefert nach der Legalordnung R. Bader Das Bundesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter 2. Aufl. 1898. Vgl. auch Des Gouttes, Essai d'interprétation du titre III de la loi fédérale in der Zeitschrift für schweizerisches Recht N. F. XVI S. 304 und Wolf das. XIII S. 1 und 319 sowie XV S. 20.

[1] Anlässlich der grossen Kodifikation in Deutschland hat man für gut befunden, die Materie in das Einführungsgesetz zu verweisen! Der ursprüngliche Entwurf ist abgedruckt in meiner Schrift: Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 198—209. Merkwürdigerweise trug speziell auch eine bei dem deutschen Bundesrat eingereichte Denkschrift von Lübeck, Bremen und Hamburg dazu bei, das internationale Privatrecht mehr als eine Frage der Politik anzusehen! Dazu kam noch eine Abhandlung von Schnell, die den Mitgliedern der Gesetzeskommission zugestellt wurde: ein baierischer Jurist vertrat dann in der Kommission die gleichen Ansichten und so erklärt sich der Torso des internationalen Privatrechts im deutschen Einführungsgesetz.

[2] Vgl. auch A. Rolin Etude sur les dispositions de droit international privé du code civil de l'Empire allemand comparées avec celles de certains projets récents et de certaines lois in der Revue de dr. internat. XXX p. 188—219. Der Verfasser billigt einzelne Vorschriften, aber er fällt doch am Schlusse ein sehr scharfes Urteil über die Mängel und Lücken dieses «petit code de droit international privé allemand», wenn er sagt: reconnaissons pour terminer que les dispositions du code civil allemand nous apparaissent comme un effort considérable des plus intéressant et des plus instructif pour résoudre un grand nombre de questions de droit international privé conformément à la justice et à la raison, mais qu'elles contiennent de bien graves défectuosités. Vgl. auch p. 217 u. 218.

in unserer Materie ist,[1] — dem Richter fällt infolgedessen eine ganz ausserordentliche Mission anheim wie nicht minder der Wissenschaft: auch nach diesem deutschen Gesetzeswerke liefert das in Deutschland geltende internationale Privatrecht die überzeugensten Belegstellen für jenen Satz von Bülow, dass nicht das Gesetz sondern Gesetz und Richteramt dem Volke sein Recht schaffen[2].

Was die Gesetzgebung mit den genannten Ausnahmen nicht leistete, konnte die Wissenschaft für sich allein nicht thun, wenn es auch wahr ist, was Regelsberger sagt: eine Reihe von Sätzen auf diesem Gebiete verdankt der Jurisprudenz die Entstehung[3]. Schlimm war und ist es freilich für unsere Wissenschaft, dass die antiken Rechtsbücher für die Fragen des internationalen Privatrechts keine ernstliche Ausbeute gewähren, — so wenig im internationalen Zivil- als Prozess- und Strafrecht[4]. Die römischen Rechtsschätze sprechen von unserer Materie direkt nicht, wie sie überhaupt die Rechtssatzungen anderer Völker nur ganz vereinzelt erwähnen. Dies ist im Grunde auffallend; denn die Römer hatten sicherlich ein offenes Auge für die Rechte anderer Nationen, — die erste Station oder das erste Bureau

---

[1] Vgl. z. B. Matthiass Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I (1899) S. 45. Dieser Schriftsteller betont, der Richter habe aus den vorhandenen Bestimmungen die latenten Einzelvorschriften zu entwickeln und hierbei wie sonst die Natur der Sache in gleicher Weise zu beachten. Besonders zu beachten ist A. Niedner. Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896 (1899) S. 10—81.

[2] Vgl. dazu die elegante Schrift von Bülow Gesetz und Richteramt (Leipzig 1885).

[3] Regelsberger Pandekten I S. 87/88.

[4] Mommsen Römisches Strafrecht 1899 behandelt in einem kurzen Abschnitte («Die personalen und örtlichen Grenzen des Strafrechts» S. 104—112) das internationale Strafrecht der Römer. Allein dieser Autor betont schon im Eingange seiner Erörterungen, dass die Frage grossen Schwierigkeiten unterliege, weil die Überlieferung hier so gut wie ganz versage und sodann weil die Umgestaltung des römischen Reiches die folgerechte Entwicklung der Grundgedanken durchkreuze (S. 104).

für die Rechtsvergleichung bildete denn auch der prætor peregrinus. Aber Thatsache ist es gleichwohl: es ist ein relativ neuzeitlicher Rechtsgedanke, wenn wir uns fragen, wie die Rechtsinstitutionen «apud peregrinos» im Detail ausgestaltet sind[1]. Der Rechtswissenschaft fiel allerdings die schwere Aufgabe zu, die Rechtsverhältnisse des internationalen Privatrechts zu analysieren, die juristische Natur derselben festzustellen und die allgemeinen Rechtsbegriffe aufzusuchen, denen sie untergeordnet sind. Nun bin ich weit davon entfernt, die Verdienste der Juristen der früheren Jahrhunderte zu missachten[2]. Auch in der neuen und neuesten Zeit sind sehr bedeutende Arbeiten über unsere Disziplin veröffentlicht worden. Allein es ist doch noch bei sehr vielen theoretischen Juristen und speziell an allen deutschen und österreichischen Universitäten ein hochangesehener Satz, dass das internationale Privatrecht nicht als selbständige Disziplin doziert und studiert zu werden brauche. Solange eine solche Anschauung vorherrscht, ist an einen ernstlichen Fortschritt dieser Spezialwissenschaft an jenen Orten nicht zu denken. Es ist bequem zu behaupten, dass das internationale Privatrecht unsicher und kontrovers sei, — die erste Bedingung des Fortschrittes ist, dass es methodisch gelehrt und methodisch gelernt werde. Und fürwahr komisch ist es, wenn von dem internationlen Privatrecht neuestens

[1] Ich habe versucht, der Rechtsvergleichung einen orientierenden Grundriss zu geben, indem ich namentlich die Litteratur zusammenstellte. Vgl. meine Institutionen der vergleichenden Rechtswissenschaft (Stuttgart 1898). Ich weiss sehr genau, dass darin nur ein ganz bescheidener Anfang der relativ neuen Wissenschaft liegt, — mit einer weiter gehenden Prätention trat der Grundriss auch nicht auf, wie ich dies im Vorwort genau und offen bekannte.

[2] Ich habe die doktrinellen Erörterungen der älteren Juristen neu zu Ehren gezogen, indem ich sie wiederum publizierte. Vgl. die Erörterungen von Bartolus und Baldus in Böhm's Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht IV S. 258; 340; 446, diejenigen von Argentræus und Molinæus das. V S. 363, 554; diejenigen von Ulricus Huber das. VIII S. 189 und diejenigen von Durantis (Speculator), Joannes Faber und Alb. de Rosate das. IX S. 1, 24 ff.

in einem Kommentar zum D. B. G. B. ein Bild entworfen wird, wornach diese Disziplin heute noch auf dem Standpunkte von Wächter[1] stehen würde, — welch' kümmerliche Lehre tritt uns hier entgegen: sie wird dabei zur öden Leere! Aber solche Früchte entstehen, wenn das internationale Privatrecht nur von einem vereinzelten territorialen Boden aus ins Auge gefasst wird. Richtigerweise muss die Doktrin des in den partikulären Staaten geltenden internationalen Privatrechts an die Gesamtwissenschaft über unsere Materie angelehnt und angeknüpft werden und die Kollissionsnormen anderer Staaten, sowie die an deren Interpretation aufgebaute Wissenschaft sollte uns nicht indifferent sein. Auch die wenigen Sätze, die z. B. im deutschen Einführungsgesetze zum legalen Ausdrucke gelangten, sind schliesslich das Ergebnis eines Denkprozesses, der mit Vorarbeiten und Impulsen der ganzen Kulturwelt zusammenhängt und es leuchtet daher ein, dass das geistige Band aufzusuchen ist, das jene Fragmente mit der gesamten Wissenschaft des internationalen Privatrechts verknüpft. Dies pflegt freilich nicht zu geschehen[2].

[1] Ich meine damit die Abhandlungen von Wächter im Civ. A. 24 S. 230—311; 25 S. 1—60; 161—200; 361—419. Die Abhandlung von Wächter ist in ihrem kritischen Teile bedeutend, allein die drei von ihm aufgestellten Sätze haben viel Unheil angestiftet und sie stiften immer noch Unheil, wie ich in meiner Abhandlung, Die Doktrin des internationalen Privatrechts in der Zeitschrift von Böhm für internationales Privat- und Strafrecht I S. 151 sagte. Auch ist es durchaus richtig, was Zitelmann, Internationales Privatrecht I S. 24 gegen den dritten Satz von Wächter (der Richter habe im Zweifel das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen) vorbringt: es liegt eine offenbare Verwechslung vor. Gewiss ist der Richter an das interne Recht gebunden, aber soweit es sich um internationales Privatrecht handelt, folgt ja daraus nur, dass er die Anwendungsregeln darüber d. h. die Kollisionssätze zu befolgen hat, aber mit nichten, dass er das materielle interne Recht auch auf internationale Fragen anzuwenden hätte.

[2] Das internationale Privatrecht kann und soll nicht als eine Art Appendix zu den einzelnen internen Gesetzesparagraphen abgehandelt werden etwa in Form von Zusätzen, wie dies Cosak, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I S. 48, für das deutsche Recht vorschlägt. Diese Methode ist meiner Ansicht nach verfehlt.

Angesichts dieser Thatsachen kann es tiefer Blickende nicht überraschen, dass die eine und gleiche Frage des praktischen Lebens u. U. ganz verschieden beurteilt wird, je nachdem sie in Deutschland, Frankreich oder in England zur gerichtlichen Entscheidung gelangt. Die diametral widersprechenden Urteile der verschiedenen Staatengerichte sind auf unserm Gebiete kein Widerspruch zu dem juristischen Denken: sie sind u. U. vom Boden der betreffenden Konfliktsätze durchaus unanfechtbar. Allein, wer wollte sagen, dass diese Ergebnisse trotz ihrer formalen Korrektheit der wirklichen Gerechtigkeit entsprechen? Der Fehler liegt aber nicht an der Wissenschaft, sondern an der Thatsache, dass die Staatsgewalten sich bis anhin noch nicht zum völligen Bewusstsein gebracht hatten, wie sehr die Welt eine andere geworden ist: dem gewaltigen kosmischen Verkehr unserer Tage war weder die Gesetzgebung noch die Wissenschaft ebenbürtig an die Seite getreten. Und doch ist es klar, dass parallel mit dem kosmischen Verkehre auch ein kosmisches Recht gehen muss. Die heutige Zeit präsentiert sich — so kann und darf man sagen — unter dem Bilde eines hoch interessanten Dramas. Ein neuer Geist ist über die Welt gekommen: die Weltwirtschaft und die Weltpolitik stehen da und sie fordern als ihren Begleiter auch ein Weltrecht. Wir befinden uns eben in einer neuen Geschichtsepoche. Die Bewohner der Erde führen einen fast ständigen Kontakt miteinander und so kann man sagen, dass der Menschheitsbegriff auch in das Recht eingetreten ist [1]. Das Altertum lokalisierte sich in Griechenland und Rom fast ganz an den Küsten des Mittelmeeres, eine neue Periode entstand mit der Entdeckung

[1] Klagen über die Veränderung der Welt nützen nichts, — übrigens ist sie meiner Ansicht nach interessanter geworden. Solche Klagen erinnern mich an G. Fr. v. Martens Grundriss des Handelsrechts 3. Aufl. 1820 S. 74. Dieser Jurist meinte, es sei schlimm, dass «die ursprünglich schöne Einfachheit des Wechselinstituts durch Auswüchse und Missbräuche mancherlei Art immer entstellter geworden sei».

von Amerika und jetzt sind die asiatischen, afrikanischen und amerikanischen Völker lebhaft in unsern Gesichtskreis gekommen. Heute muss der Mensch als solcher ohne Unterschied der Farbe, Race, Herkunft, Religion mit seinem Rechte [1] der Gegenstand unserer Studien werden. Wir bedürfen eines internationalen Privatrechts, weil wir mitten in einem grossen internationalen Wirtschaftsleben stehen. Viele altväterische Juristen, die mit ihrem Sinnen und Denken noch in dem gemütlich engen Horizonte des frühern Daseins stehen und sich keine schönere Arbeit zu verschaffen vermögen, als mittelalterliche Urkunden zu lesen, wollen dies nicht einsehen. Aber die Völker reichen sich derartigen Juristen zum Trotz die Hände und neben jenen Rechtsantiquaren muss es wahrhaftig auch Juristen geben, die über die mikrologischen Gebilde hinaus auf das verwickelte Getriebe des kosmischen Verkehrs blicken und die daraus entstehenden Konflikte zu lösen suchen. Phantastisch freilich ist es zu glauben, dass das Privatrecht (abgesehen von den Gebieten des Wechselrechts und einzelnen Gebieten des Handelsrechts) einfach seine vaterländischen Wurzeln aufgeben und sich ohne eine innere Verwundung von einem Erdreich in das andere versetzen lassen könne. Das Privatrecht gleicht einer so edlen und zarten Pflanze, dass es derartige kühne Operationen

[1] Vgl. Bluntschli, Lehre vom modernen Staat III 5. Aufl. 1876 S. 459, der zutreffend sagt: «Vor dem allgemeinen menschlichen Grundcharakter des modernen Rechts, welches die mancherlei Nationen eher zu einigen als zu trennen berufen ist, erblasst auch die nationale Farbe der Gesetzgebung und fangen internationale und humane Rechtsgedanken an, eine Gestaltung zu fordern.» — Es ist richtig, dass das vergleichende Recht in der wissenschaftlichen Behandlung vom internationalen Privatrecht getrennt werden muss: dies habe ich längst betont in der Abhandlung, Die Doktrin des internationalen Privatrechts in Böhm's Zeitschrift für internationales Privatrecht I S. 22 und 23. Allein es ist völlig unrichtig, diese Trennung auf die Spitze zu treiben, und es ist methodisch und praktisch gerechtfertigt, einzelne Partien der Rechtsvergleichung auch in der collisio statutorum zu behandeln, weil die Dissonanzen den Nährboden der letztern Lehre darstellen.

chirurgischer Art nicht ertragen kann. Der Gedanke ist deswegen für verständige Leute ausgeschlossen, dass in absehbarer Zeit die zivilisierten Völker sich zu einer gleichartigen Privatrechtskodifikation vereinigen würden: das international gleiche Recht ist nicht in Sicht [1].

Anders aber liegt die Sache, soweit es sich darum handelt, Kollisionsnormen zu statuieren auf gemeinsamer Basis. Dies ist zweifellos ein Projekt, das mit Aussicht auf Erfolg in Angriff genommen werden kann. Und wenn eine Einigung über die Hauptfragen des connubium und commercium erzielt wird, so besteht die sichere Hoffnung, dass in den betreffenden Gebieten die eine und gleiche Frage in identischer Weise abgeurteilt wird. Und so heben wir, wenn uns dies gelingt, die einzelnen internationalen Thatbestände aus den partikulären Privatrechten heraus und stellen sie hinein in die Atmosphäre von international fixierten Rechtsregeln.

Das also ist der Ruhmestitel der k. niederländischen Regierung, dass sie ein wahrhaft internationales Traktandum zur internationalen Diskussion gestellt hat.

Nicht darauf kann es ankommen, dass Kollisionsnormen geschaffen, sondern darauf, dass sie auf dem kosmischen Boden durch die Verständigung der Staaten hervorgerufen werden. Der Horizont ist in den partikulären Staaten zu eng, denn es handelt sich ja gerade um die Ordnung des Verkehrs über das einzelne Staatengebiet hinaus und deswegen muss die Bildfläche für die Normen eine weitere sein.

Indem aber eine ganze Reihe europäischer Staaten dieses internationale Traktandum untersuchten, ist auch gleichzeitig anerkannt worden, dass es sich hier um die Erfüllung einer

---

[1] Ich empfehle zunächst die Anbahnung von Verständigungen für eine einheitliche Weltmünze und für einen einheitlichen Weltkalender.

wirklichen Rechtspflicht handelt, — in dieser Beziehung ging uns Amerika mit gutem Beispiele voraus [1].

Die juristische Grundlage des internationalen Privatrechts ist und bleibt trotz einer vereinzelten Anfechtung jener grosse Gedanke, den Savigny so schön und so treffend formuliert hat: die zwischen den Völkern bestehende Rechtsgemeinschaft [2]. Freilich ist dieser Gedanke konkret zu verwerten und auszugestalten.

Indem die einzelnen Staaten selbständig vorgingen und ein eigenes internationales Privatrecht ausarbeiteten, hatten sie natürlich die Absicht, die im Weltverkehr entstehenden Kollisionen zu heben oder wenigstens einzuschränken. Da indessen jeder Staat das Recht hat, ganz entgegengesetzte Prinzipien zu sanktionieren, entsteht sehr häufig das umgekehrte Resultat: die gegen die Kollisionen statuierten Normen erzeugen oft Kollisionen und führen direkt dazu [3]. Der Standort der Wissenschaft

---

[1] Die Vertragsprojekte der südamerikanischen Staaten von 1878 und 1889 sind publiziert in meiner Materialiensammlung des internationalen Zivil- und Handelsrechts (Leipzig 1891) S. 103—138. Vgl. dazu Actas de las Sesiones del Congreso Sud-Americano de derecho internacional privado. Pubblicación ordenada por el Goberno de la República Argentina (Buenos-Aires 1894).

[2] Savigny System VIII S. 27, 29. Der Gedanke ist fast allgemein adoptiert worden. Auch Dernburg Pandekten I § 45 geht davon aus, wenn er sagt, die gegenseitige Anerkennung der Staaten habe zu einer gegenseitigen Anerkennung ihres Rechts geführt.

Aus der italienischen Litteratur verweise ich auf Catellani, Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi 1. Aufl. No. 51 (2. Aufl. 1895) und dessen Broschüre, Del conflitto fra norme di diritto internazionale privato (Venezia 1897) p. 1: Il diritto internazionale privato, concepito come un sistema ideale di norme, dovrebbe nel suo insieme ed in ogni sua parte corrispondere alla comunità di diritto vagheggiata dal Savigny.

[3] Vgl. dazu die ebenso geistreiche als boshafte Bemerkung von Zitelmann, Internationales Privatrecht I S. 202. Er meint bei dem Gebrauche des Wortes Kollisionsnormen möge nicht selten die Vorstellung rege werden, dass solche Normen dazu bestimmt seien, die vorhandenen Kollisionen zu verhüten; in Wahrheit liege die Sache aber umgekehrt: solche Rechtssätze schaffen erst Kolli-

muss, um diesem fatalistischen Schicksal zu entgehen, ein kosmischer sein. Freilich darf man habei den Idealismus nicht zu hoch spannen, — es ist das verständige Interesse an einem friedlichen internationalen Verkehre, das dabei Alle leiten soll.

Indem wir heute für Rechtssätze auftreten, welche dem kosmischen Verkehre entsprechen, setzen wir die Bestrebungen fort, welche die Juristen des Mittelalters in Angriff genommen hatten. Denn, wenn die Juristen des Mittelalters das römische Recht anriefen, um den engen Gesichtskreisen territorialer und provinzialer Statuten zu entgehen, so ist dies im Grunde ein ähnliches Bestreben, wie wenn wir heute über die nationalen Gesetzbücher hinaus die Interessen des Weltverkehres betonen und gegen die bedingungslose Anwendung von Normen opponieren, welche vom modernen Welt-Horizonte aus gesehen den Charakter partikulärer Vorschriften enthalten.

Nur das Eine möchte ich noch vorausschicken, was sich freilich eigentlich von selbst verstehen wird: was ich hier sagen werde, ist ausschliesslich meine individuelle Ansicht und ich bin nicht legitimiert im Auftrage der Bundesregierung zu sprechen, obwohl ich die Schweiz an den bisherigen Konferenzen vertreten habe und an der folgenden Konferenz wieder vertreten werde.

sionen. Und der genannte Jurist fügt dann hinzu, diese Kollisionen könnten nicht vorkommen, wenn man es bei der Geltung der allgemeinen Grundsätze beliesse. Diese letztere Ansicht ist unrichtig; das juristische Chaos würde noch grösser, weil die Richter ohne gesetzgeberische Vorschriften jedes Haltes entbehren würden. Ich glaube an meinem Orte eben nicht an die zauberhafte Kraft des Völkerrechts, die ihm Zitelmann zuschreibt!

III.

Die dritte Staatenkonferenz wird die an den früheren Gelegenheiten ausgearbeiteten Entwürfe[1] wieder aufnehmen, neu prüfen, sichten und feststellen. Es wird sich also namentlich auch handeln um die Bestimmungen:

1. über die Ehe und Ehescheidung,
2. über die Vormundschaft,
3. über die Nachlassenschaften.

Bevor ich nun auf die eigentliche Traktandenliste der nächsten Staatenkonferenz eintrete, möchte ich kurz einige Gesichtspunkte berühren, welche allen Materien gemeinsam sind.

1. Die absolute Herrschaft des nationalen Rechtes muss, meiner Ansicht nach, gebrochen werden, um einer rationellen Versöhnung der zwei Hauptprinzipien Platz zu machen, was ganz gut möglich ist.

Die wichtigste Vorfrage ist natürlich die, ob man dem nationalen Rechte ausschliesslich oder in ganz hervorragender Weise huldigen will, — sie ist die Sphinx des internationalen Privatrechtes, die sich Jedem immer wieder entgegenstellt, der an die praktische oder theoretische Ordnung dieser Dinge herantreten will.

Der Glaubenssatz der heutigen Doktrin ist der, dass das internationale Privatrechtsleben ausschliesslich vom Gesichts-

[1] Die fraglichen Entwürfe haben auf die positive interne Gesetzgebung schon jetzt einen gewissen Einfluss ausgeübt. Dies geschah z. B. bezüglich des internationalen Ehescheidungsrechts. Vgl. Art. 17 des Einführungsgesetzes des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches: es ging hier wie s. Z. bei der Konvention über den internationalen Eisenbahnfrachtvertrag; bevor sie angenommen war, wurden in einzelnen Staaten Sätze daraus zum positiven Rechte erhoben.

punkte des nationalen Rechtes [1] reguliert werden müsse. Das Domizilrecht wird in der modernen Wissenschaft völlig verstossen [2]. Es wird vielfach behauptet, dass die Bevorzugung der lex patriæ im internationalen Privatrechte eine logische Folge sei der internen Rechtsvereinheitlichung: der nationalen politischen Entwickelung müsse auch die Betonung des nationalen Privatrechtes auf dem Fusse folgen [3]. Scheinbar spricht hiefür allerdings die Thatsache, dass die neue italienische Schule als eine Frucht des geeinten Königreichs Italien auftritt und dass mit dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche in Deutschland die lex patriæ fast ausschliesslich dominiert. Indessen liegt hier ein Irrtum vor. Die tief-ethische Beziehung der Individuen zu dem Heimatstaate macht sich im Weltverkehre zweifellos erst recht geltend und es besteht eine durchaus berechtigte Auffassung, diesen Gedanken auch

[1] W. Cahn verwendet in der Z. von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht V S. 4 den Ausdruck Nationalgesetz und er bemerkt, wie mir scheint zutreffend, dass derselbe die adäquate Wiedergabe des Wortes lex patriae sei. Jedenfalls ist die Wendung besser als der Ausdruck Nationalitätsgesetz, weil man darunter speziell und ganz besonders das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit versteht. Im internationalen schweizerischen Verkehr sprechen wir in der Regel vom heimatlichen Rechte (lex originis). Cahn meint aber, der Ausdruck Heimatsrecht oder Heimatgesetz sei nicht geeignet, weil man speziell in Süddeutschland damit den Begriff des Gesetzes oder Rechtes des Unterstützungswohnsitzes verbinde. In der Praxis wird bei uns etwa auch das «Originalitätsprinzip» und das Wohnsitzprinzip gegenübergestellt, indessen dürfte es doch ratsamer sein, den ersten Ausdruck hier nicht zu gebrauchen. In der Wissenschaft darf man die kurze Bezeichnung lex patriæ in Anlehnung an Cujacius Observationes liber XIV cap. XII verwenden und ihr dann die lex domicilii entgegensetzen.

[2] Es hat freilich immer Juristen gegeben, welche der vermeintlichen Zauberkraft der lex patriæ entgegentraten. Ich erinnere an Fusinato und Brusa und aus der neuesten Zeit an A. Chausse Du rôle international du domicile im Journal de dr. intern. XXIV 1897 p. 5—31.

[3] Vgl. z. B. Silberschmidt, Die Kollision zwischen ehelichem Güterrecht und Erbrecht nach dem deutschen bürgerlichen Rechte in Böhm's Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht VIII S. 97.

privatrechtlich und kosmisch zur Entfaltung zu bringen. Nur darf man diese Betrachtung nicht übertreiben. Und es ist insbesondere nicht zu vergessen, dass auch der Domizilstaat gegenüber den Niedergelassenen Rechte geltend machen darf. Und obwohl heutzutage das nationale Recht im internationalen Verkehre eine wahre Suggestivkraft zu besitzen scheint, muss ich gegen die Auffassung opponieren, als ob in der einseitigen und exklusiven Betonung jener Formel alles Heil liege: das Cliché der lex patriæ hält im praktischen Leben die Probe entschieden nicht aus. Meiner Ansicht nach muss — und ich komme immer wieder darauf zurück — darauf hingearbeitet werden, eine Versöhnung der beiden Hauptprinzipien herbeizuführen [1]. Dieses Resultat kann erreicht werden, sofern man den entschiedenen Willen dazu hat. Dabei ist folgender Gedanke massgebend:

> es ist derjenige Einfluss genau festzustellen, den einesteils die Gesetzgebung des Domizils oder Aufenthaltes geltend machen darf und den andernteils die Fortdauer des publizistischen Bandes, welches die Individuen mit dem Nationalstaate (Heimatstaate) verknüpft, beansprucht und rechtfertigt.

Eine Versöhnung der zwei sich bekämpfenden Prinzipien des internationalen Privatrechts liesse sich nun vielleicht dadurch herbeiführen, dass man eine Zeitfrist feststellen würde, nach welcher die im internen Staate domizilierenden

[1] Ich machte hierauf schon wiederholt aufmerksam, so in meiner Broschüre Der erste europäische Staatenkongress über internationales Privatrecht (Wien 1894) S. 10, in meinem Vortrage Der internationale Geist in der Jurisprudenz (Zürich 1897) S. 27, in meiner Abhandlung Das Problem des internationalen Privatrechts im Oesterreichischen Centralblatt für die juristische Praxis XV S. 193—222 und in meiner Abhandlung Über das historische Debut der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts in der Zeitschrift von Böhm IX S. 11—13. Ich betonte den Gedanken auch an der Staatenkonferenz im Haag (Actes 1894 p. 37).

Ausländer dem Domizilrechte unterworfen würden [1]. Die Thatsache ist und bleibt in hohem Grade unbefriedigend, dass im internen Staatswesen eine ganze Reihe von Angehörigen ganz verschiedener Staaten wohnen, ohne dem internen Privatrechte unterworfen zu sein. Die erwähnte Lösung dürfte vielleicht innerlich angeknüpft werden an die im mittelalterlich-italienischen Rechte mehrfach vorgekommene Rechtsvorschrift, dass ein Ausländer auf Grund eines zehnjährigen Domizils Bürger des internen Staatswesens wurde [2]: so weit möchte ich nun freilich nicht gehen. Aber eine Assimilierung des Privatrechts für diejenigen Personen, welche als Bürger oder als langjährige Niedergelassene in einem Staate wohnen, ist durchaus geboten. Und so liesse sich der Satz rechtfertigen, dass ein Niedergelassener nach z. B. zehn Jahren dem Domizilrechte unterworfen werde, sofern er nicht ausdrücklich in solenner Weise erklärt, dass er dem nationalen Rechte unterstehen wolle.

Dies wäre die eine Art der Lösung. — Es giebt noch eine andere, die mir allerdings sympathischer ist als die erste. Sie besteht darin, dass ein Stück des nationalen und ein Stück des Domizilrechtes respektiert wird. Die Ausführung dieses Gedankens ist gerade bei denjenigen Materien möglich, welche an der dritten Staatenkonferenz diskutiert werden, — ich komme bei jeder einzelnen darauf zurück. An dieser Stelle will ich bloss bemerken, dass im heutigen Weltverkehre sich sehr viele Personen vom Heimatstaate thatsächlich ganz ablösen, ohne dass sie doch das Rechtsband, das sie formell an den nationalen Staat knüpft, zerreissen. Angesichts des

[1] Ich habe diesen Gedanken schon in der Zeitschrift von Böhm für internationales Privat- und Strafrecht IX S. 18 geäussert.

[2] Vgl. A. Geouffre de Lapradelle: De la nationalité d'origine. Droit comparé, droit interne, droit international (Paris 1893) p. 395 und Note 1. In diesem Zusammenhange ist auch hinzuweisen auf 1. 2 C. de incolis 10, 40: Nec ipsi, qui studiorum causa aliquo loco morantur, domicilium ibi habere creduntur, nisi decem annis transactis eo loci sedes sibi constituerint (secundum epistolam divi Hadriani) . . . . ,

heutigen kosmischen Lebens ist dies ebenso begreiflich als natürlich: es giebt eine Masse von Personen, deren wirtschaftliche und rechtliche Existenz dauernd mit dem Auslande zusammenhängt. Deswegen ist es eine Übertreibung, schrankenlos die lex patriæ überall zu betonen. Die Praxis des Lebens zeigt casuistisch, dass dies zu Ungerechtigkeiten führt und diese kosmische Seite des heutigen Daseins darf nicht übersehen werden. Es giebt Situationen, in welchen der Ausländer wünschen muss, nach dem ausländischen Rechte behandelt zu werden und in welchen die obligatorische Unterwerfung unter die lex patriæ als eine Anmassung unbilliger Art erscheint. Man hat in neuerer Zeit sehr viel über die Frage der Verweisung und Rückverweisung gestritten und sich meiner Ansicht nach dabei weit über Gebühr aufgeregt [1]. Rein theoretisch ist die Verweisung beim Vorhandensein bestimmter Kollisionsnormen zweifellos nicht begründet. Denn die interne Rechtsordnung stellt die Normen über die Rechtsanwendung naturgemäss direkt und definitiv fest und die Theorie kann und soll an deren Stelle nicht das auswärtige internationale Privatrecht setzen [2]. Allein bei dem jetzigen Stande der Disharmonie und angesichts der bestehenden Konfliktsnormen ist die gesetzliche Verweisung aus praktischen Gründen in vielen Fällen durchaus zu billigen: so lange die lex patriæ sich so

[1] Vgl. Bartin «Théorie du renvoi» in Revue de dr. int. XXX p. 129—187; 272—310 (diese Abhandlungen sind auch mit andern vereinigt separat erschienen unter dem Titel Etudes de droit international vis privé, Paris 1899), Buzzati Il rinvio nel diritto internazionale privato (1898), v. Bar in der Zeitschrift von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht VIII 177, Buzzati ebenda S. 449, F. Kahn in Iherings Jahrb. N. F. XXIV S. 366 und weiter das. XL S. 52.

[2] Es ist interessant, dass die obersten Gerichtshöfe in Frankreich, Deutschland und der Schweiz dem gleichen Irrtume verfallen sind. Das schweizerische Bundesgericht sprach den Satz aus, dass die Unterstellung des ehelichen Güterrechts unter den ersten ehelichen Wohnsitz auf die Kollisionsnormen verweise, welche das Gesetz dieses Wohnsitzes enthalte (A. E. XXI S. 121/2). Im Widerspruche dazu steht A. E. XX S. 653.

exklusiv in den Vordergrund drängt, repräsentiert die von der Gesetzgebung vorgenommene Verweisung eine überaus heilsame Schranke. Auch ist es nicht richtig, wenn gesagt worden ist, dass die Zulassung der Verweisung auch die Rückverweisung gebiete. Ich verstehe also wirklich nicht, warum eine gesetzliche Vorschrift so sehr angefeindet wird, die praktisch verhindert, einem Staate die lex patriæ aufzudrängen, wenn er doch die lex domicilii im Weltverkehr für richtiger ansieht [1]. In solchen Fällen führt die gesetzliche Verweisung zu einer gesunden und heilsamen Lösung. Ich bin daher durchaus der Ansicht, dass das deutsche Einführungsgesetz korrekt und praktisch gehandelt hat, indem es auf einzelnen Gebieten die Verweisung zuliess. Virtuell liegt darin gerade der Ausdruck des kosmischen Denkens. Das deutsche Einführungsgesetz geht zunächst davon aus, dass die deutschen Kollisionsnormen die Unterstellung eines Rechtsverhältnisses unter eine bestimmte Norm definitiv ordnen. Daraus folgt, dass im Falle der Anwendung des auswärtigen Rechtes nicht etwa gefragt werden muss, welche Kollisionsnormen das auswärtige Recht habe. Vielmehr ist das vom deutschen internationalen Privatrecht angeordnete auswärtige Recht unbedingt zur Anwendung zu bringen: dieses fremde Recht muss in jenem Falle beachtet werden und nicht sein auswärtiges internationales Privatrecht. Allein das deutsche Einführungsgesetz hat Ausnahmen statuiert, die sich lt. Art. 27 beziehen auf:

a) die Geschäftsfähigkeit,
b) die Eheschliessung,
c) das eheliche Güterrecht,
d) die Ehescheidung,
e) das Erbrecht.

Die Verweisung wird aber nur dann praktisch, wenn die Anwendung der lex patriæ oder der lex domicilii in

[1] Vgl auch H. Neumann Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs nebst Motiven und Materialien 1896 S. 25 ff. Fr. Kahn hat sich nach meiner Meinung sehr mit Unrecht über diese Ausführungen lustig gemacht.

Frage liegt: sie ist nicht zu berücksichtigen, wenn die Kollisionsnorm an eine bestimmte Beziehung im Raum anknüpft und wenn also die lex rei sitæ oder die lex loci actus anzuwenden ist (Art. 28)[1]. Dieses ganze Vorgehen ist durchaus zutreffend.

2. In den internationalen Konventionen ist meiner Ansicht nach auch der Gerichtsstand gleichzeitig zu ordnen.

Von entscheidender Bedeutung bei der materiellen Regelung einzelner Gebiete des internationalen Privatrechtes ist die Thatsache, dass auch die Kompetenz der Gerichte festgestellt wird[2]. Dafür sprechen dringliche praktische Erwägungen. Nicht in der Weise ist das internationale Rechtsleben zu fördern, dass ein allgemeiner Exekutionszwang auswärtiger Urteile als Postulat aufgestellt wird, sondern in der Weise, dass die Fragen des Forum behandelt werden: erst wenn der Gerichtsstand festgestellt ist, kann jene weitere Konsequenz gezogen werden. Noch richtiger aber ist es, einzelne Gebiete materiell zu ordnen und gleichzeitig zu bestimmen, welche Gerichtsthüre offen steht. Ich möchte in dieser Beziehung ganz besonders auf das schweizerische Bundesgesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter hinweisen, — es ist ein grosser Vorzug dieses Gesetzes, dass es auch die prozessualischen Fragen über den Gerichtsstand reguliert[3].

---

[1] Vgl. Goldmann und Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch 1897 S. 18 und 19 und namentlich A. Niedner, Das Einführungsgesetz zu Art. 27 S. 68—71.

[2] Ich habe dies an der Staatenkonferenz im Haag schon 1894 (Actes 1894 p. 37) betont.

[3] Gerade deswegen wird es auch nützlich sein, das Gebiet, welches in dem zitierten Bundesgesetze geordnet wird (samt den Ausweitungen bezüglich des Obligationen- und Sachenrechts), als Spezialrecht weiter zu ordnen, wenn anlässlich des einheitlichen schweizerischen Privatrechts die Verarbeitung jener Normen stattfindet. Würden die neuen Bestimmungen als Teile des künftigen schweizerischen Zivilgesetzbuches figurieren, so wäre die Ordnung der Gerichtsstandsfragen angesichts der heutigen Gesetzestechnik überraschend, aussergewöhnlich und unelegant.

3. Es ist in hohem Grade wünschenswert, dass die einzelnen Staaten Spezialkommissionen des internationalen Privatrechts einrichten, an welche sich namentlich auch die Gerichte um Auskunft wenden können.

Die Notwendigkeit dieser neuen Institution könnte vielleicht am richtigsten von der Staatenkonferenz betont und als Wunsch zu Handen der Einzelstaaten ausgesprochen werden.

Die Niederländische Regierung ging hier mit dem guten Beispiele voraus. Nachdem sie die ruhmvolle Initiative für das Zustandekommen internationaler Konferenzen ergriffen hatte, erschien es notwendig, auch für die Vorbereitung neuer Konferenzen, sodann für die Ausarbeitung der nötigen Gesetze zur Ausführung der Verträge eine Kommission einzusetzen. Dies geschah denn auch wirklich zuerst in den Niederlanden [1].

Russland und Belgien folgten dem Beispiele mit der Errichtung einer staatlichen Kommission oder eines ständigen Ausschusses [2]. Gemäss königl. Erlasse wurde in Belgien am 3. August 1898 bei den Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz ein ständiges Bureau eingesetzt zur Prüfung aller Fragen des internationalen Privatrechts. Der Erlass bezeichnet als Befugnisse des Ausschusses [3]:

1. er soll die geeigneten Mittel studieren, um die Kodifikation des internationalen Privatrechts anzubahnen.
2. er soll die Lösungen und Forderungen vorbereiten, welche die Vertreter Belgiens in den internationalen Konferenzen für das Privatrecht vertreten sollen.
3. er soll alle den belgischen Ministerien zur Entscheidung zugehenden Fragen über das internationale Privatrecht vorprüfen und entscheiden.

[1] Vgl. die Rede von Asser an der Versammlung des Institut de droit international im Haag (1898) im Annuaire de l'Institut XVII p. 184.

[2] Annuaire de l'Institut de droit international XVII p. 184.

[3] Vgl. Auerbach in der deutschen Juristenzeitung 1898 III S. 404,5.

4. er soll die Klauseln vorbereiten, welche in die mit ausländischen Staaten abzuschliessenden Verträge hinsichtlich des Privatrechts aufzunehmen sind.

   Der bestellte Ausschuss wird eine Denkschrift ausarbeiten, welche als Grundlage für die Unterhandlungen dienen soll, die Belgien mit den Hauptstaaten anknüpfen will, um eine Einigung über die Grundsätze des internationalen Privatrechts herbeizuführen.

Hernach folgte auch noch die französische Regierung mit einer Specialkommission[1].

In der Theorie ist die Frage schon wiederholt besprochen worden; man meinte, es sei ein internationales Bureau zu errichten mit der Befugnis, amtliche Auskunft über fremdes Recht zu erteilen[2]. Allein diese Idee dürfte ihre Schwierigkeiten haben umsomehr, als es nicht möglich war, sich über die Publikation der Gesetze und Staatsverträge zu einigen[3]. Ich finde mit v. Bar, es wäre zweckmässiger, wenn der interne Staat eine Kommission einrichten würde, welche über die einzelnen Rechtsmaterien für den internationalen Gebrauch Gutachten abgeben würde, ohne dass ihnen freilich formell bindende Kraft zukommen würde. Zitelmann regte den Gedanken an, jeder Staat solle eines (und nur eines) seiner Gerichte anweisen, auf Anfragen fremdstaatlicher Gerichte (oder von auf von diesen autorisierte Anfragen der Parteien) eine Belehrung über das in seinem Staat geltende Recht abzugeben, — es solle dann jeder Staat einen solchen Bescheid als für seine anfragenden Gerichte bindend erklären[4]. In England wurde 1861 ein Gesetz erlassen für die bessere Erhärtung des Rechts auswärtiger Staaten (for the better ascertainement of the law of foreign

---

[1] Vgl. Annuaire a. a. O.

[2] Vgl. v. Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I S. 140; v. Bar Lehrbuch S. 27 und 28.

[3] Vgl. meine Abhandlung Eine offizielle Heimstätte für das Peregrinenrecht der modernen Welt im Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre I (1895) S. 25–59.

[4] Zitelmann Internationales Privatrecht I S. 290.

countries)[1]. Trotzdem die Regierung autorisiert wurde, zu diesem Zwecke Staatsverträge abzuschliessen, kam es dazu nicht[2].

Die neuen Vorgänge der Gesetzgebung mahnen übrigens in einer dringlichen Sprache dazu, die hier befürwortete Kommission für internationales Privatrecht einzurichten. Ich verweise z. B.

a) auf die neuen Prozessgesetze des österreichischen Staates, in welchen in internationalen Fragen mehrfach auf die Erklärung des Justizministeriums rekurriert wird. — Dies geschieht in

§ 38 No. 3 der Jurisdiktionsnorm. Das Justizministerium gibt Auskunft, ob mit einem Staate das Prinzip der Gegenseitigkeit bezüglich der Rechtshülfe bestehe; diese Auskunft ist für die Gerichte bindend.

§ 57 Abs. 3 der C. P. O. Das Justizministerium kann um Auskunft nachgesucht werden darüber, ob die Reziprozität bez. der Nichtleistung von Kautionen durch Fremde bestehe. Die Auskunft ist für die Gerichte bindend.

§ 63₂ daselbst. Hier gilt das Gleiche bez. des Armenrechts.

Damit ist zu vergleichen

§ 281 des K. Patents vom 9. August 1854: Über aktenmässig bei Gericht bekannte Thatsachen sind den Parteien diejenigen Amtszeugnisse, wovon und inwieferne sie in ihren Rechtsangelegenheiten Gebrauch zu machen in dem Falle sind, auf Ansuchen auszufertigen.

---

[1] J. Hirschfeld The proof of foreign law in Law Quarterly Review (Pollock) XI p. 241 sagt darüber folgendes:

The gist of the Act is that any superior British court may remit a case, together with the questions of law arising out of the same, for the opinion of a superior court in any foreign country, with which her Majesty shall have entered into a convention for the purpose, on the law administered by it as applicable to such case.

[2] Es wird z. B. auch von Friedländer Das Verfahren ausser Streitsachen nach dem Kaiserlichen Patente vom 9. August 1854 (12. Auflage 1896) S. 252 bezeugt, dass eine Konvention zwischen der österreichisch-ungarischen Monarchie und Grossbritannien nicht abgeschlossen werden konnte.

§ 282 daselbst: Zeugnisse über das in dem österreichischen Staate geltende Gesetz sind denjenigen, welche derselben zur Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte im Auslande bedürfen, von dem Minister der Justiz auszufertigen. In Zeugnissen dieser Art ist das gegenwärtig geltende Gesetz bestimmt zu bezeichnen und dessen wesentlicher Inhalt mit den eigenen Worten desselben anzuführen, jedoch alle Erläuterung oder Anwendung des Gesetzes auf einen bestimmten Rechtsfall zu vermeiden[1].

b) auf die neuen Rechtsnormen, welche das Deutsche Reich im Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche erlassen hat. Es muss eine staatliche Instanz geben, welche offizielle Auskunft über das bestehende Recht des Auslandes giebt.

c) auf das schweizerische Bundesgesetz betreffend die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter von 1891. Darin wird (Art. 2) bestimmt:

> Der Richter hat das Civilrecht eines andern Landes von Amts wegen anzuwenden. Vorbehalten bleiben die Vorschriften betreffend die Beweiserhebung über Statuten- und Gewohnheitsrecht.

Und diese letztere Gesetzesvorschrift bezieht sich kraft der vorgeschriebenen Analogie auch auf das auswärtige Privatrecht; dagegen ist es dem Richter meiner Ansicht nach unbenommen, über den Inhalt desselben einen Beweis aufzulegen, — nur handelt es sich dabei um einen Rechtssatzbeweis nicht um einen Thatsachenbeweis[2]. Um einen Thatsachenbeweis handelt es sich nur dann, wenn ein fremdes

---

[1] Diese letztere Bestimmung ist charakteristisch aber gewiss für die heutige Zeit nicht mehr haltbar.

[2] Vgl. dazu Regelsberger Pandekten I S. 133, Gierke Deutsches Privatrecht, I. S. 175. Wach Vorträge über die Reichscivilprozessordnung 1879, S. 156, Struckmann und Koch bemerken in ihrem Kommentar Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich 7. Aufl. 1900 S. 356 zu § 293, es könne hier von einer eigentlichen Beweislast nicht die Rede sein. — Unter diesen Umständen verstehe ich nicht recht, weswegen einzelne schweizerische Juristen sich über den zitierten Art. 2 aufregen.

Recht deswegen angerufen wird, weil sich die Parteien demselben vertraglich unterworfen haben.

Es scheint mir nun doch, es wäre im dringendsten Interesse der Rechtspflege jedes einzelnen Staates, wenn die Möglichkeit geschaffen würde, an offiziellen Stätten Auskunft über das fremde Privatrecht zu erhalten. Die Praxis hat z. B. in der Schweiz einzelne geradezu beschämende Thatsachen an das Licht gebracht[1].

An diese internen Kommissionen für internationales Privatrecht könnte sich dann nach und nach — ich meine im Tempo der Geschichte — eine neue Aufgabe angliedern, nämlich die, einen Konflikt zu lösen, wenn verschiedene Meinungen über die Auslegung eines Staatsvertrages entstanden sind. Schon das Institut de droit international hat eine Resolution adoptiert, welche nach dieser Richtung hin tendiert, — ich verweise auf den folgenden Wortlaut:

> Les conflits auxquels pourrait donner lieu l'application des règles de procédure déterminées par des traités internationaux doivent être soumis à la décision sans appel d'un tribunal arbitral dont ces traités ont à indiquer le mode de formation et de fonctionnement[2].

Es dürfte wohl nicht nötig sein, einen speziellen Satz darüber in die Vertragsprojekte aufzunehmen, dass die Kolonien nicht unter dieses neu zu gründende Recht fallen. Aber es

---

[1] In einer Streitsache, die vor Bezirksgericht Zürich und der Appellationskammer Zürich 1886 entschieden wurde, musste von der II. Instanz das Geständnis abgelegt werden, es sei mit auch nur annähernder Sicherheit nicht zu bestimmen, ob das österreichische Ehescheidungsrecht auf dem Territorial- oder Nationalitätsprinzip beruhe (Handelsger. Bl. V 1886 S. 157).

Auch Barilliet hebt im Journal de droit international VII 1880 S. 348 Note 1 hervor, dass einem türkischen Israeliten nicht einmal möglich war, ein Gutachten für eine bestimmte Thatsache zu produzieren nämlich dafür, ob der türkische Staat die Scheidung unter israelitischen Türken gestatte.

[2] Vgl. Revue de dr. intern. X S. 378 unter Nr. 7. Nach dem Tableau général de l'Institut 1873—1892 p. 114 ist der Antrag Moynier freilich nicht angenommen worden.

ist vielleicht klug, ein Wort darüber in der Diskussion oder den Kommissionalberichten zu sagen. Prinzipiell wird davon auszugehen sein, dass namentlich in unserer Materie die Sätze des internationalen Privatrechts nur für das Mutterland gelten, wenn sie nicht förmlich auf die Kolonien ausgedehnt werden [1].

Endlich wird es auch nicht geboten sein, darüber etwas zu sagen, welche Rechtsverhältnisse von den in Sicht stehenden Staatsverträgen ergriffen werden und ob namentlich eine Rückwirkung zulässig sei. Es handelt sich beim internationalen Privatrecht um wirkliches Privatrecht [2]. Die formelle Redaktion der Rechtssätze geschieht allerdings in einer abgekürzten und abstrakten Weise, aber der Sinn ist doch ganz klar: man will dabei auf den Komplex derjenigen privatrechtlichen Normen abstellen, welche für das betreffende Verhältnis nach dem angegebenen Kollisionsprinzipe bestehen. Einer andern Ansicht kann man allerdings dann huldigen, wenn man den Normen des internationalen Privatrechts einen imperativen Charakter beilegt und sie den prozessualischen Bestimmungen anreiht. Allein in den Bestimmungen über die örtliche Kollision sind wirkliche Privatrechtssätze zu finden und keineswegs solche Anweisungen an den Richter, welche den Charakter des Prozessrechts an sich tragen würden [3].

---

[1] Vgl. Kohler Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen 1884 S. 465. Vgl. dagegen Pasquale Fiore im Journal de droit intern. IX p. 510, der jenen massgebenden Ausgangspunkt in seiner Allgemeinheit bestreitet. Allerdings handelt es sich bei seinen Erörterungen um das Markenrecht.

[2] Vgl. Rivier Principes du droit des gens I p. 329 und Ullmann Völkerrecht 2. Aufl. S. 9.

[3] Das schweizerische Bundesgericht hat Schuldscheine, welche von einem Privaten vor Erlass des eidgenössischen Obligationenrechts ausgestellt wurden, nicht den schweizerischen Kollisionsnormen, sondern denjenigen des betreffenden Kantons unterstellt, indem es sagte, die Frage, welches örtliche Recht anwendbar sei, richte sich nach dem zur Zeit der Ausstellung geltenden Rechte (A. E. XII S. 679).

IV.

Nunmehr gehe ich darauf über, diejenigen Materien einer kurzen Besprechung zu unterziehen, welche an der nächsten Staatenkonferenz zur Beratung gelangen sollen[1]. Dies geschieht am richtigsten in der Weise, dass die an den frühern Konferenzen projektierten Vertragsentwürfe zur Basis genommen und an der Hand des bestehenden Rechts beleuchtet werden. Auf Grund des positiven Rechtszustandes und der Erfahrung gestatte ich mir hier einige Erläuterungen und kritische Bemerkungen, aber ich gehe freilich nicht etwa von der Annahme aus, dass meine Ansichten die allein richtigen seien, — ich stelle sie zur Diskussion und empfehle sie der Berücksichtigung und der unparteiischen Würdigung.

Ich werde mir dabei auch gestatten, über den ganz neuen Entwurf der k. niederländischen Regierung betreffend das eheliche Güterrecht meine Meinung auszusprechen.

---

[1] Vgl. dazu Buzzati Intorno al «projet de programme» della terza conferenza di diritto internazionale privato. Torino 1899 (Separatabzug aus Rivista italiana per le scienze giuridiche XXVII fasc. III). Dies ist die einzige kritische Erörterung, welche mir über die Traktandenliste der neuen Staatenkonferenz zu Gesicht gekommen ist.

1.

Bestimmungen über die Ehe[1].

(Dispositions concernant le mariage).

a) Conditions pour la validité du mariage.

Article 1.

Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, sauf à tenir compte, soit de la loi du domicile, soit de la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet. En conséquence et sauf cette réserve, pour que le mariage puisse être célébré dans le pays autre que celui des époux ou de l'un d'eux, il faut que les futurs époux se trouvent dans les conditions prévues par leur loi nationale respective.

Article 2.

La loi du lieu de la célébration peut interdire le ma-

a) Bedingungen für die Gültigkeit der Ehe.

Artikel 1.

Das Recht der Eheschliessung richtet sich nach dem Nationalgesetze eines jeden der zukünftigen Ehegatten unter dem Vorbehalte jedoch, dass, wenn das Nationalgesetz es zulässt, auch dem Gesetze des Wohnsitzes oder des Eheschliessungsortes Rechnung getragen werden kann. Die zukünftigen Ehegatten können demgemäss, von letzterem Vorbehalte abgesehen, in einem anderen als ihrem Heimatlande nur unter den von ihrem betreffenden Nationalgesetze vorgesehenen Bedingungen eine Ehe abschliessen.

Artikel 2.

Das Gesetz des Eheschliessungsortes kann die Ehe von

[1] Bei der Widergabe des deutschen Textes benütze ich hier wie bei den andern Vertragsprojekten die Übersetzung von W. Cahn, die in der Z. von Böhm Internationales Privat- und Strafrecht V S. 4 abgedruckt ist.

riage des étrangers, qui serait contraire à ses dispositions concernant:

1. la nécessité de la dissolution d'un mariage antérieur;
2. les degrés de parenté ou d'alliance, pour lesquels il y a une prohibition absolue;
3. la prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère, à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissout.

Article 3.

Les étrangers doivent, pour se marier, établir que les conditions nécessaires d'après leurs lois nationales pour contracter mariage sont remplies.

Ils pourront faire cette preuve, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires ou bien des autorités compétentes de leur pays, soit par tout autre mode jugé suffisant par l'autorité locale, qui aura, sauf convention internationale contraire, toute liberté d'appréciation dans les deux cas.

Ausländern untersagen, wenn sie den Bestimmungen dieses Gesetzes zuwider sein würde:

1. weil die Notwendigkeit der Auflösung einer früheren Ehe vorliegt;
2. weil wegen der Verwandtschaft oder Verschwägerungsgrade ein unbeschränktes Eheverbot besteht;
3. weil ein über Ehebrecher verhängtes unbeschränktes Eheschliessungsverbot auf Grund dessen besteht, dass die Ehe des einen von ihnen wegen Ehebruchs aufgelöst worden ist.

Artikel 3.

Ausländer müssen, um sich zu verehelichen, darthun, dass die nach ihren Nationalgesetzen zur Eheschliessung notwendigen Bedingungen erfüllt sind.

Sie können diesen Beweis liefern, entweder durch ein von den diplomatischen oder konsularischen Agenten oder von den zuständigen Behörden ihres Landes ausgestelltes Zeugnis oder auf jede andere von der Ortsbehörde als genügend erachtete Weise; die Entscheidung in beiden Fällen untersteht, vorbehaltlich einer

etwaigen entgegenstehenden internationalen Vereinbarung, dem freien Ermessen der Ortsbehörde.

Article 4.

Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu. Il est toutefois entendu, que les pays, dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans observer cette prescription.

Il est également entendu que les dispositions de la loi nationale, en matière de publication, devront être respectées. Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays auquel appartiennent les époux.

Artikel 4.

Als gültig in formeller Hinsicht wird überall jede Ehe anerkannt, die nach dem Gesetze des Landes, wo sie stattgefunden hat, geschlossen worden ist. Es ist jedoch selbstverständlich, dass die Länder, nach deren Gesetzgebung eine religiöse Trauung erforderlich ist, die Ehen ihrer Staatsangehörigen als nicht gültig erachten können, sobald jene ohne Beachtung dieser Vorschrift im Auslande geschlossen worden sind.

Es ist gleichfalls selbstverständlich, dass die in betreff des Aufgebots bestehenden Besimmungen des Nationalgesetzes berücksichtigt werden müssen. Eine rechtsgültige Abschrift des Heiratsaktes wird den Behörden des Landes, dem die Ehegatten angehören, zu übermitteln sein.

Article 5.

Sera également reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément

Artikel 5.

Auch die vor einem diplomatischen oder konsularischen Agenten gesetzmässig vollzogene Ehe wird gleichfalls überall als gültig in formeller

à sa législation, si les deux parties contractantes appartiennent à l'Etat dont relève la légation ou le consulat, et si la législation du pays où le mariage a été célébré, ne s'y oppose pas.

Hinsicht anerkannt, wenn die beiden vertragschliessenden Parteien dem von der Gesandtschaft oder dem Konsulate vertretenen Staate angehören und die Gesetzgebung des Landes, wo die Ehe abgeschlossen worden ist, dem nicht entgegensteht.

b. Effets du mariage sur l'état de la femme et des enfants.

Article 1.

Les effets du mariage sur l'état et la capacité de la femme ainsi que sur l'état de leurs enfants qui seraient nés avant le mariage, se règlent d'après la loi du pays auquel appartenait le mari lorsque le mariage a été contracté.

Article 2.

Les droits et les devoirs du mari envers la femme et de la femme envers le mari sont déterminés par la loi nationale du mari. Toutefois ils ne peuvent être sanctionnés que par les moyens que permet également la loi du pays où la sanction est requise.

b) Wirkungen der Ehe auf den Personenstand der Frau und der Kinder.

Artikel 1.

Die Wirkungen der Ehe auf den Personenstand und die (Rechts- und Handlungs-) Fähigkeit der Ehefrau, sowie auf den Personenstand ihrer etwa vor der Ehe geborenen Kinder richten sich nach dem Gesetze des Landes, dem der Ehemann bei Schliessung der Ehe angehörte.

Artikel 2.

Rechte und Pflichten des Ehemannes gegen die Ehefrau und der Ehefrau gegen den Ehemann werden durch das Nationalgesetz des Ehemannes bestimmt; sie können indes nur durch diejenigen Rechtsmittel bestätigt werden, die auch das Gesetz des Landes, wo die Bestätigung erbeten wird, gestattet.

Article 3.

En cas de changement de nationalité du mari seul, les rapports des époux restent régis par leur dernière loi nationale commune. Mais l'état des enfants nés depuis le changement de nationalité est régi par la loi nationale nouvelle du père.

Artikel 3.

Falls der Ehemann allein seine Staatsangehörigkeit ändert, ist für die Beziehungen der Ehegatten ihr letztes gemeinschaftliches Nationalgesetz massgebend. Der Personenstand der nach der Änderung der Staatsangehörigkeit geborenen Kinder wird jedoch nach dem neuen Nationalgesetze des Vaters beurteilt.

c) Divorce et séparation de corps.

Article 1.

Les époux ne sont admis à former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée les y autorisent.

Article 2.

Le divorce ne peut être demandé que pour les causes admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée. En cas de contradiction entre la loi nationale des époux et celle du pays où la demande a été formée le divorce ne pourra pas être prononcé.

c) Ehescheidung und Trennung von Tisch und Bett.

Artikel 1.

Ehegatten werden zu einer Ehescheidungsklage nur zugelassen, wenn ihr Nationalgesetz und das Gesetz des Ortes, wo die Klage erhoben wird, sie dazu ermächtigen.

Artikel 2.

Die Ehescheidung kann nur aus Gründen beantragt werden, die gleichzeitig nach dem Nationalgesetze der Eheleute und dem Gesetze des Ortes, wo die Klage erhoben wird, zulässig sind. Falls zwischen dem Nationalgesetze der Ehegatten und dem Gesetze des Landes, wo der Antrag gestellt worden ist, Widerspruch be-

Die k. niederländische Regierung bemerkt zu Art. 2 Folgendes:

Il a été observé que la seconde phrase de l'article 2. „En cas de contradiction entre la loi nationale des époux et celle du pays où la demande a été formée le divorce ne pourra pas être prononcé" peut être considérée comme superflue; en effet elle n'exprime aucun principe qui ne soit assez clairement contenu dans les autres dispositions relatives à cette matière.

Article 3.

La séparation de corps peut être demandée:

1. si la loi nationale des époux et la loi du lieu où l'action est intentée l'admettent également;
2. si la loi nationale n'admet que le divorce et si la loi du lieu où l'action est intentée n'admet que la séparation de corps.

Article 4.

La séparation de corps ne peut être demandée que pour les causes admises à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où l'action est intentée. Dans le cas prévu par l'art. 3, 2°, on se référera aux causes de divorce admises par la loi nationale.

steht, kann die Ehescheidung nicht ausgesprochen werden.

Artikel 3.

Die Trennung von Tisch und Bett kann beantragt werden:

1. wenn sie nach dem Nationalgesetze der Ehegatten und dem Gesetze des Ortes, wo die Klage erhoben wird, gleicherweise zulässig ist;
2. wenn das Nationalgesetz nur die Ehescheidung und das Gesetz des Ortes, wo die Klage angestellt ist, nur die Trennung von Tisch und Bett zulässt.

Artikel 4.

Die Trennung von Tisch und Bett kann nur aus Gründen beantragt werden, die sowohl nach dem Nationalgesetz der Ehegatten als auch nach dem Gesetze des Ortes, wo die Klage erhoben wird, zulässig sind. In dem Falle des Artikel 3, 2°, wird auf die

Die k. niederländische Regierung bemerkt zu Art. 1, 3 und 4:

Ad. art. 1, 3 et 4. A l'égard d'un autre point il semble également opportun de modifier les dispositions qui précèdent. On a fait observer que ces dispositions ne tiennent pas compte de certaines législations qui n'admettent que le divorce et excluent la séparation de corps. Pour ne pas porter atteinte à ce principe il conviendrait de supprimer tant l'article 3 que la seconde phrase de l'article 4, et de modifier en conséquence la rédaction de l'article 1er, qui devrait être alors conçu en ce sens: „Les époux ne sont admis à former une demande en divorce ou en séparation de corps que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée les y autorisent.“

nach dem Nationalgesetze für die Ehescheidung zulässigen Gründe Bezug zu nehmen sein.

Article 5.

La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée:

1. devant le tribunal compétent du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur. Toutefois est réservée l'application de la loi nationale qui, pour les mariages religieux, établirait une juridiction spéciale exclusivement compétente pour connaître des deman-

Artikel 5.

Die Klage auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett kann erhoben werden:

1. vor dem zuständigen Gericht des Ortes, an welchem die Ehegatten wohnhaft sind. Wenn nach ihrer heimatlichen Gesetzgebung die Ehegatten nicht denselben Wohnsitz haben, so gilt das Gericht des Wohnorts des Beklagten als das zuständige. Doch wird die Anwendung des Nationalgesetzes vorbehalten, falls dieses für die religiösen Ehen eine besondere aus-

des en divorce ou en séparation de corps;

2. devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux.

Ad art. 5. Le Gouvernement de la Reine propose la disposition suivante: „Les effets du divorce et de la séparation de corps par rapport à la personne et aux biens tant des époux que des enfants nés du mariage, sont régis par la loi nationale des époux," laquelle pourrait former un nouvel article, à insérer après l'article 5, et régi par la disposition suivante, à présent l'article 6.

Article 6.

Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale.

schliesslich zuständige Gerichtsbarkeit festsetzt, um in Ehescheidungs- oder Ehetrennungsklagen zu erkennen;

2. vor der nach dem Nationalgesetz der Ehegatten zuständigen Gerichtsbarkeit.

Artikel 6.

Wenn die Ehegatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen, so muss für die Anwendung der vorausgehenden Artikel die letzte gemeinschaftliche Gesetzgebung, der sie unterworfen waren, als ihr Nationalgesetz gelten.

1. Was den Eheabschluss anbetrifft, so bin ich meinerseits mit den Bestimmungen des Vertragsprojektes einverstanden [1]. Indem die Konferenz den Art. 1 angenommen hat,

[1] Über das internationale Eherecht ist noch einmal hinzuweisen auf das Werk von Guillaume Le mariage en droit international privé et la conférence de la Haye (Bruxelles 1894), sodann kommt in Betracht die Dissertation von E. Jung Die Ehescheidung im internationalen Privatrecht (Zürich 1897). Auch ist zu beachten die Abhandlung von Flaischlen Le chapitre du divorce dans le protocole

adoptierte sie auch die Zulässigkeit der «Verweisung» und zwar nach zwei Richtungen, dass anstatt der grundsätzlich statuierten lex patriæ für die Ehefähigkeit der künftigen Ehegatten respektiert werde:

entweder die lex domicilii
oder die lex loci celebrationis,

wenn das heimatliche Recht dies gestatte, oder wenn es dies verlange, — dieser letztere Zusatz sollte noch gemacht werden [1]. Die k. niederländische Regierung schlägt in der That selbst eine Änderung des Art. 1 vor, die so lautet:

„sauf à appliquer, soit la loi du domicile, soit la loi du lieu de la célébration, si la loi nationale le permet ou le requiert".

Es ist allerdings lebhaft dagegen protestiert worden, dass im Eherechte eine Verweisung zulässig sein könne [2], allein ich kann nach den früher gemachten Ausführungen diese Ansicht nicht als richtig ansehen. Es ist thatsächlich wahr, dass die Verweisung, sofern man hier davon überhaupt sprechen kann, erfolgte wegen des bestehenden schweizerischen Eherechts. Und ich meine immerhin sagen zu dürfen, dass die Schweiz einen kosmisch grossartigen Rechtssatz aufgestellt hat, wenn sie erklärte:

---

final de la conférence pour la codification du droit international privé in Revue de droit intern. XXVII p. 254—264. Ferner ist aufmerksam zu machen auf Keidel Das internationale Eherecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongresses im Haag in Böhms Zeitschr. für das intern. Privat- und Strafrecht VII S. 228—244 und endlich auf A. Mariolle Nichtigkeitserklärung und Auflösung der Ehe im internationalen Verkehr und die Beschlüsse des Haager Kongresses über die Eheschliessung in Böhms Z. VIII S. 133—142 sowie A. Mariolle Die Eheschliessung vor diplomatischen Agenten und Konsuln und ihre internationale Gültigkeit im Archiv für öffentliches Recht XIII S. 459.

[1] Einer der belgischen Delegierten (Beeckmann) hatte freilich bemerkt, die angenommene Fassung schliesse den Fall a fortiori ein dass das nationale Recht es verlange (Actes 1894 p. 43.)

[2] Buzzati Intorno al «projet de programme» p. 14.

> Die im Auslande nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe soll im Gebiete der Eidgenossenschaft als Ehe anerkannt werden.

Mit andern Worten: die absolute Anerkennung der Ehe im schweizerischen Rechte entspringt einem Gedanken von weitem Horizonte und nicht die Internationalisten sind es, die sich darüber beklagen sollten, — etwas anderes ist es, ob nicht die intern-schweizerische Gesetzgebung ihm einen Dämpfer aufsetzen sollte. Allein darüber ist hier nicht zu reden.

2. Betreffend die Ehescheidung (lit. c, Art. 1) halte ich fest an meinem Standpunkte, den ich an der zweiten Staatenkonferenz vertreten hatte[1].

Theoretisch wären vier Lösungen möglich, nämlich:

a) judex domicilii und lex domicilii
b) judex domicilii und lex patriæ
c) judex domicilii und Anwendung der Ehescheidungsgründe nach den zwei Gesetzen des Domizils und des nationalen Rechts, sofern sie übereinstimmen
d) judex patriæ et lex patriæ.

Der Vorschlag, den ich für richtig erachte, rührt vom Institut de droit international her. Im «Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce» kommen zwei Sätze vor, die so lauten[2]:

> *Art. 17. La question de savoir si un divorce est légalement admissible ou non dépend de la loi nationale des époux.*
>
> *Art. 18. Si le divorce est admis en principe par la loi nationale, les causes qui le motivent doivent être celles de la loi du lieu où l'action est intentée.*
>
> *Le divorce ainsi prononcé par le tribunal compétent sera reconnu partout.*

Nach meiner Ansicht liefert die vom Institut vorgeschlagene Lösung eine ganz ausgezeichnete

---

[1] Actes de la deuxième Conférence 1894 p. 76. Vgl. in diesem Sinne auch E. Jung Die Ehescheidung im intern. Privatrecht S. 83.

[2] Es ist abgedruckt in meiner Schrift Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 73–75.

Versöhnung der zwei auf dem internationalen Boden sich bekämpfenden Prinzipien und von diesem Gesichtspunkte ist sie mir ausserordentlich sympathisch [1].

Ich kann nur wiederholen, was ich schon an einem andern Orte gesagt habe, dass für die proponierte Lösung überwiegende Gründe sprechen:

a) es wird dabei Rücksicht genommen auf die enge Verbindung der Person mit dem Heimatsstaate und anderseits wird dem Domizilrecht diejenige Rücksicht gewährt, die es unzweifelhaft verdient.

b) Die grosse Vorfrage auf diesem Gebiete ist die, ob das nationale Recht die Scheidung zulässt oder nicht, — die einzelnen Gründe der Scheidung sind im Verhältnisse dazu eher als ein Detail oder als ein Gesichtspunkt sekundärer Art zu bezeichnen. Gerade das Interesse der katholischen Anschauung wird bei diesem System gewahrt, weil dann die Ehescheidungsklagen von Katholiken in protestantischen Gebieten vom blossen Gesichtspunkte des Domizilrechts nicht angenommen werden könnten [2]. Ich meine doch,

[1] Dass ich kein Verständnis habe für die Chimäre eines internationalen Tribunals der Ehestreitigkeiten, brauche ich nicht weiter zu begründen, — der Idealismus ist scharf zu trennen von den phantastischen Ideen. Vgl. über jene Chimäre v. Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts I S. 502–504.

[2] Es ist in Frankreich mehrfach entschieden worden, dass Ehescheidungsklagen von Ausländern, die in Frankreich wohnen, vor die französischen Gerichte gehören, wenn dafür anderswo kein forum besteht: Journal de droit international XX p. 370–374. Bei der Ehescheidungsklage eines Engländers wurde allerdings ausgesprochen, es handle sich dabei um eine Frage des Personalstatuts, die sich nach der lex patriæ richte und zwar auch bezüglich der Ehescheidungsgründe. Die französischen Gerichte können also (wird ausgeführt) nur dann die Scheidung aussprechen, wenn auch der englische Richter dies thäte! (Journal de droit intern. XXVI (1899) S. 360–363. Auch in Deutschland (§ 606 C. P. O.) entscheidet das Domizil, ebenso nach § 56 der neuen österreichischen Jurisdiktionsnorm und vollends in Nordamerika. Vgl. die Ehescheidungsfabrik in Oklahoma in der Zeitschrift von Böhm für internationales Privat- und Strafrecht IV S. 404–407.

dies wäre für die katholische Anschauung ein beachtenswerter Gesichtspunkt.

c) Die Lösung des Institut ist auch insofern praktisch und klug, als der urteilende Richter nicht in unnötiger Weise gezwungen wird, ein ihm fremdes Recht anzuwenden.

Der Vorschlag des Vertragsprojektes leidet, wie mir scheint, an dem grossen Fehler, dass immer wieder Streit entstehen wird über die Konkordanz der Gesetze in ihrer Anwendung auf die einzelnen Fälle [1]. Daraus werden viele und schwere Komplikationen entstehen und ich möchte doch darauf hinweisen, dass die Staatenkonferenz in einer Weise vorgehen sollte, die möglichst praktisch ist: sie sollte sich von dem Satze des Horaz inspirieren lassen: «simplex dumtaxat et unum», soweit dies auf dem internationalen Gebiete möglich ist. Denn in der That ist dieser Satz nicht blos ein Rezept für Dichter, sondern auch für Juristen und Diplomaten.

Eventuell sollte doch die Frage entschieden werden, wie es sich verhalte mit der res judicata, wenn an dem einen Ort des Domizils die Klage abgewiesen wird: gilt dann die Abweisung ohne weiteres auch in der Heimat der Ehegatten?

Zur grössten Überraschung des Staatenkongresses wurde s. Z. festgestellt, dass in Italien die unbeschränkte Herrschaft der lex patriæ auch in Ehescheidungsklagen anerkannt worden ist, obschon ja Italien das Institut der gänzlichen Ehescheidung nicht kennt. Ein italienisches Gericht (Cour d'Ancona) hatte die Ehe eines Deutschen mit einer Italienerin (die nach Amerika verreist war) 1884 gänzlich geschieden:

[1] Ich kann mich hier auf die Autorität von v. Bar berufen, der treffend bemerkt (Theorie und Praxis des internat. Privatrechts I S. 502 Anm. 38), die Praxis würde bald zeigen, dass die gleichzeitige Berücksichtigung eines doppelten Ehescheidungsgesetzes sehr grosse Schwierigkeiten in sich berge. Und v. Bar wirft dann ebenfalls die im Texte weiter erwähnte Frage auf.

considerando che il divorzio non si può reputare assolutamente contrario all' ordine pubblico ed al buon costume rispetto a coloro cui sia consentito dalla legge e che secondo il codice civile italiano i rapporti di famiglia devono essere governati dalla legge personale.

Die hervorragendsten Juristen Italiens haben gegen dieses Urteil protestiert [1]. Man hätte es nicht glauben sollen, dass noch einmal in gleicher Weise entschieden worden wäre, — es ist aber doch geschehen. Der Fall wiederholte sich 1897 (Tribunal de Milan) [2]. Die Begründung des Urteils lautet folgendermassen [3]:

L'art. 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien déclare explicitement que l'état et la capacité des personnes sont régis par la loi nationale de celles-ci. Il admet par là même implicitement la compétence des tribunaux italiens dans les questions concernant l'état des étrangers. En effet, l'art. 6 ordonne qu'en matière d'état et de capacité on applique aux étrangers leur loi nationale; or, cette application suppose l'intervention des magistrats italiens. Si l'on pose, en principe, l'incompétence de ceux-ci dans les questions concernant l'état des étrangers, alors l'art. 6 ne peut plus recevoir d'application.

En outre, l'art. 3 du C. civ. admet les étrangers à la jouissance de tous les droits civils en Italie. Or, cette jouissance ne leur appartiendrait pas; elle leur serait en fait refusée si, dans les questions d'état les concernant, les tribunaux italiens devaient se refuser à juger.

La compétence des magistrats italiens, ainsi établie, entraîne comme conséquence la possibilité pour eux de prononcer le divorce entre étrangers dont la loi nationale admet ce mode de dissolution du mariage. Il ne s'agit en effet ici que de faire une application régulière de l'art. 6

---

[1] Pasquale Fiore Diritto internazionale privato 3. ed. II No. 688 und 689. — Auch Fedozzi sagt im Journal de droit international XXIV (1897) p. 499, dass der zitierte Entscheid isoliert blieb, wornach Ehen unter Ausländern in Italien geschieden werden könnten.

[2] Der Gerichtshof stützte sich dabei auf den Entscheid von Ancona aus dem Jahre 1884 («une jurisprudence, qui depuis l'arrêt semble tendre à s'établir en Italie») und auf Contuzzi Diritto internazionale privato Mailand 1890 p. 167—169.

[3] Vgl. Journal de droit intern. XXVI p. 409 und 410 und die kurze Notiz in der Zeitschrift von Böhm für internationales Privat- und Strafrecht IX S. 413

en attribuant aux conjoints étrangers la capacité qui leur est, en cette matière, reconnue par leur loi nationale. Vainement objecterait-on que le divorce n'est pas admis par la loi italienne et qu'en conséquence, par une juste application de l'art. 12 des dispositions préliminaires du Code civil, les magistrats italiens doivent se refuser à connaître d'une demande tendant à la prononciation. L'objection ne porte pas. Car il ne s'agit pas d'autoriser en Italie un acte permis par la loi étrangère et contraire à une disposition d'ordre public de la législation italienne, mais uniquement d'appliquer à des étrangers leur loi nationale, pour déterminer, en une matière, leur capacité juridique.

3. Art. 5, der den Gerichtsstand ordnet, ist in meinen Augen sehr zu loben.

Ich möchte hier bloss die Frage erheben, ob für die provisorischen Verfügungen und Anordnungen (Bewilligung zum Getrenntleben, Überlassung der Kinder u. s. w.) auch eine Übereinstimmung der zwei Gesetze erforderlich sei? Sollte die Frage bejaht werden, so glaube ich doch, dass auch daraus grosse Komplikationen entstehen [1]. Und wie steht es mit den Rechtsfolgen der Aufforderungen, das eheliche Leben fortzusetzen? Auch hier soll eine Übereinstimmung gefordert werden?

Gesetzt nun aber einmal, es müsse für die Ehescheidung eine Konkordanz der beiden Gesetze dargethan werden, so würde man sie wohl logischerweise auch für diejenigen Fragen fordern, welche mit der Ehescheidung direkt oder indirekt zusammenhängen. Dies scheint mir ein sehr gefähr-

[1] In der Schweiz geht man davon aus (Art. 56 Zivilstandsgesetz), dass Ehescheidungsklagen der Ausländer nur dann zugelassen werden können, wenn der ausländische Staat zum voraus das zu erlassende Urteil anerkennt. Gleichwohl erachten sich die schweizerischen Gerichte als kompetent, provisorische Massnahmen zu treffen (Hdlger. E. XII S. 248 und 249; ein Entscheid aus Genf im Journal de droit intern. XXV p. 191 2). Das Gleiche geschieht in Frankreich gegenüber schweizerischen Eheleuten (Bdsbl. 1884 II Seite 724).

liches und wenig praktisches Vorgehen zu sein. Die Konkordanz müsste also auch feststehen:

a) für die Entschädigung wegen Aufhebung des Ehebandes,

b) für die Ordnung der Vermögensverhältnisse,

c) für die Überlassung und Erziehung der Kinder und der Alimentationsbeiträge,

d) für die Frage, wann die geschiedenen Ehegatten die Kinder wiedersehen können,

e) für die privatrechtlichen Ehescheidungsstrafen[1].

4. Was die Klage der temporären Scheidung anbetrifft, so halte ich die vorgeschlagene Lösung für acceptabel, und es ist nicht nötig, die von der k. niederländischen Regierung proponierte Änderung anzunehmen, indessen ist sie immerhin vorzuziehen.

Die Schweiz erkennt zwar das Institut der zeitlich unlimitierten Séparation de corps nicht an und es geht daher nach dem jetzigen Rechtszustand auch nicht etwa an, diese letztere hier auszusprechen, wenn allfällige Angehörige solcher Staaten, die jene Trennung kennen, den in Art. 56 des Civilstandsgesetzes geforderten Nachweis leisten. In diesem Sinne hat sich auch das Bundesgericht ausgesprochen und es handelt sich hier in der That um eine zwingende interne Rechtsnorm.

A. E. IV p. 669 und 670: En n'admettant dorénavant que l'action en divorce et celle en nullité (loi fédérale art. 43) le législateur suisse est parti de la conviction, qu'une séparation de corps illimitée ayant pour effet de perpétuer en droit une association devenue impossible et un lien conjugal détruit en fait, est incompatible avec les principes d'ordre et de moralité à la base de l'Etat. La séparation de deux ans prévue à l'art. 47 de la loi n'est qu'un état transitoire et provisoire destiné à conduire nécessairement soit à la restauration soit à la dissolution complète du lien conjugal et n'a dès lors rien de commun avec la séparation illimitée. Il s'ensuit que dans aucune circonstance le juge

[1] Vgl. Zeitschrift von Böhm für internat. Privat- und Strafrecht IX S. 382—395.

> suisse ne peut être admis à se nantir d'une demande tendant à lui faire introniser, même entre époux français, un régime que le législateur fédéral a définitivement repoussé.

Es ist aber auch zweifellos, dass die Schweiz in dem kommenden einheitlichen Privatrecht das Institut der Séparation de corps et de biens aufnehmen wird, — schon aus Rücksicht auf die katholischen Elemente.

Vom Standpunkte des schweizerischen Juristen aus angesehen sind die Bemühungen, das internationale Ehescheidungsrecht zu ordnen, sehr zu begrüssen. Der schon zitierte Art. 56 des Civilstandsgesetzes hat einen ganz unhaltbaren Zustand hervorgerufen [1]. Die dort verlangte Anerkennung in blanco des zu erlassenden Urteils erteilen die auswärtigen Staaten nicht: dies ist wenigstens die Regel.

Es ist wahr, dass einzelne Ausnahmen vorkommen [2]. Man ging nämlich davon aus, es sei durch Art. 56 des Civil-

---

[1] Brocher Nouveau traité de droit international privé 1876 p. 85 und 86. Barilliet Du divorce des époux étrangers en Suisse et des époux suisses à l'étranger im Journal de droit intern. VII 1880 p. 347—367.

Rittner Observations sur les divorces entre étrangers à propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois im Journal de droit intern. XII 1885 p. 152-162.

E. Pezolt in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereines XXIX S. 1—52.

Martin Du mariage et de divorce des étrangers en Suisse et des Suisses à l'étranger im Journal de droit intern. XXIV p. 738.

[2] Das preussische Justizministerium erklärte 1897 (Hdlger. Bl. XVII S. 124—125), es bestehe zwar keine Behörde, die berechtigt wäre, über die Anerkennung einer von schweizerischen Gerichten ausgesprochenen Ehescheidung eine bindende Erklärung auszustellen. Es wurde aber beigefügt, dass die allgemeine Frage, von den meisten Appellationsgerichten der Monarchie bejaht worden sei, ob die vom Gerichte des ausländischen Wohnsitzes erkannte Scheidung eines Preussen für das Inland als rechtswirksam anzusehen sei. — Auch das grossh. badische Justizministerium stellte 1897 eine sachlich ähnliche Erklärung aus (Hdlger. Bl. XVI S. 207 und XVII S. 126). Nach dem in Art. 17 E. G. adoptierten

standsgesetzes nicht etwa unbedingt die Beibringung einer Erklärung der auswärtigen Staatsregierung notwendig, es genüge vielmehr, wenn aus der Gesetzgebung oder Gerichtspraxis des ausländischen Staats dargethan werde, dass die von dem auswärtigen Gerichte am Wohnorte der Ehegatten ausgesprochene Scheidung anerkannt werde, beziehungsweise anerkannt werden müsse [1]. Immerhin müsse die Gewissheit verlangt werden, dass das schweizerische Scheidungsurteil im Heimatsstaate der Eheleute als rechtskräftiges Civilurteil ohne jede materielle Überprüfung anerkannt werde [2].

Von den meisten Staaten ist nun zu sagen, dass dies bei ihnen nicht zutrifft.

a) Bezüglich Frankreich steht jetzt fest, dass der Staatsvertrag von 1869 sich nicht auf die Ehescheidung bezieht. Eine Zeit lang herrschte allerdings in Frankreich eine andere Meinung [3], — sie ist aber aufgegeben [4].

b) Was Österreich anbetrifft, so erklärte das k. k. Justizministerium auf ein bezügliches Gesuch,

---

neuen Prinzipe wird wohl Deutschland die in Art. 54 Zivilstds. Ges. vorgesehene Erklärung jetzt nicht mehr abzugeben in der Lage sein. Übrigens ging das eidg. Justitzdepartement von dem Standpunkt aus, dass die Annahme der Scheidungsklage von Badensern nicht gerechtfertigt sei, allein das Obergericht Zürich verblieb auf seiner Ansicht (Hdlgr. Bl. XVI S. 205). In Genf wurden mehrfach belgische Staatsangehörige geschieden, weil der Beweis vorgelegt wurde, dass das Urteil in Belgien anerkannt werde (Journal de droit intern. 1898 XXV p. 191).

[1] A. E. V S. 264 und 265; XV S. 125.

[2] A. E. X S. 483 und 484; Hdlsger. Bl. V S. 332/33. Ferner mache ich auf den Entscheid des Bundesgerichts aufmerksam, der abgedruckt ist im Journal de droit intern. XXV p. 191: Il faut que le jugement ait la perspective certaine d'être exécuté comme définitif dans toutes ses parties dans ce pays. Il importe peu que le tribunal (qui déclare vouloir reconnaître le jugement suisse) ait ou non compétence pour connaître de la demande en divorce formée entre eux.

[3] Bundesbl. 1879 II S. 578 9.

[4] A. E. IV S. 668 9; Bundesbl. 1884 II S. 734.

dass weder es noch eine andere k. k. Behörde zur Ausstellung einer Erklärung dahingehend befugt sei, dass die von schweizerischen Gerichten in Ehestreitigkeiten österreichischer Staatsangehöriger erlassenen Erkenntnisse dortseits anerkannt werden und dass es vielmehr der Beurteilung der zuständigen österreichischen Behörden von Fall zu Fall überlassen bleiben müsse, ob ein vorliegendes Erkenntnis der bezeichneten Art dortseits rechtliche Folgen nach sich ziehe.

Die Appellationskammer Zürich sprach aus, es bestehen mehrfache Zweifel darüber, ob ein in der Schweiz ausgefälltes Ehescheidungsurteil nach der österreichischen Gesetzgebung und Praxis in Österreich anerkannt werden müsse [1]. Auch das Bundesgericht fand, jener Beweis sei nicht zu voller Evidenz erbracht [2].

c) Russland erkennt unter keinen Umständen an, dass russische Unterthanen, die Angehörige der orthodoxen griechischen Kirche sind, von einem auswärtigen Gerichte geschieden werden [3].

Russland ist daher nicht in der Lage, den von der Schweiz verlangten Ausweis zu leisten.

d) In Serbien wird weder die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte noch die Vollstreckbarkeit ihrer Urteile in Ehescheidungssachen serbischer Angehöriger anerkannt [4].

e) Die Grossbritannische Regierung beobachtete ein divergierendes Verfahren.

α. Eine Anfrage wurde von England im Sinne der Anerkennung des schweizerischen Scheidungsurteils beantwortet und zwar selbst für den Fall, dass die Scheidung ausschliesslich wegen Ehebruchs ausgesprochen wurde. Diese That-

---

[1] Hdlsger. Bl. V 1886 S. 156 und 158.
[2] das. S. 332 und 333.
[3] Martens im Journal de droit intern. V p. 142
[4] Vgl. Bdsbl. 1887 II S. 664.

sache war umso beachtenswerter, als in England der Ehebruch des Mannes nur dann als Scheidungsgrund gilt, wenn er mit böswilliger, wenigstens zwei Jahre andauernder Verlassung verbunden ist [1].

β. Später wurde erklärt, die Ausstellung von Erklärungen gemäss Art. 56 Civilstandsgesetz werde im Prinzip abgelehnt.

Zur Begründung wurde in der Hauptsache Folgendes angeführt:

Es sei mit Rücksicht auf Gesetz und Prozessordnung von Grossbritannien für die Regierung bezüglich solcher Ansuchen praktisch unmöglich, ein Mehreres zu thun, als über die einschlägigen theoretischen Fragen des englischen Rechtes die Ansicht der jeweiligen Kronräte mitzuteilen. Solche von den Kronräten abgegebene Gutachten hätten aber keine rechtliche Bedeutung und vermöchten die englischen Gerichte nicht mehr zu binden, als die Ansicht irgend eines andern juristischen Experten. Die Regierung könne folglich in keinem Falle garantieren, von welcher Art und Tragweite allf. Entscheide der englischen Gerichte rücksichtlich solcher in Gutachten besprochener Fragen sein würden.

Was die Scheidungsklagen der Schweizer im Auslande anbetrifft, so ging der schweizerische Bundesrat gestützt auf Art. 45 Civilstandsgesetz konsequent von dem Satze aus, dass ausländische Scheidungsurteile über schweizerische Eheleute nicht vollzogen werden dürfen [2]: aus dem Gesetze wurde also deduziert, dass das heimatliche Forum ein exklusives sei. Gegenüber dieser Auffassung betonte die ständerätliche Kommission über die Prüfung der Geschäftsführung anlässlich eines amerikanischen Scheidungsurteils: [3]

[1] Bdsbl. 1889 II S. 735.

[2] Bdsbl. 1888 II S. 774 No. 27; II S. 775 No. 28. Das Bundesgericht erklärte, es bestehe jedenfalls keine Rechtspflicht für die Schweiz, auswärtige Scheidungsurteile anzuerkennen (A. E. XV S. 126 und 127). Im gleichen Sinne äusserte sich Morel in der Zeitschrift für schweizerisches Recht N. F. VIII S. 381 (contra: Salis das. S. 45).

[3] Bdsbl. 1888 III S. 249.

> Ohne dieser grundsätzlichen Entscheidung des Bundesrates geradezu entgegentreten zu wollen, müssen wir doch den Wunsch aussprechen, dass dieselbe nicht eine unabänderliche sei und der Bundesrat mit Rücksicht auf die dadurch bedingte Erschwerung der internationalen Beziehungen und die Belästigung unserer vielen Landsleute in Amerika und anderswo die Sache nochmals in Erwägung ziehe.

Angesichts des Art. 5 des Vertragsentwurfes würde dieser Bestrebung vollständig Rechnung getragen und dem gewiss unbefriedigenden schweizerischen Rechtszustande abgeholfen. Neuestens hat das Civilgericht Basel — mehr der Not als dem Gesetz gehorchend — ausgesprochen, ein Scheidungsurteil, das über schweizerische Ehegatten in Tübingen erlassen wurde, müsse in der Schweiz anerkannt werden, denn Art. 43 stelle kein exklusives Forum fest. In Deutschland können sich diese geschiedenen Schweizer wieder verheiraten und derselbe Civilstandsbeamte, der sich weigern würde, die Scheidung einzutragen, müsste zwei neue Ehen der nach schweizerischem Rechte nicht geschiedenen Eheleute als rechtsgültig vormerken! [1]. Dieses ganz neue Bild der schweizerischen Judikatur zeigt die überaus bedenkliche Situation des jetzigen Zustandes zur Evidenz. Nur die internationale Verständigung kann uns in korrekter Weise daraus retten.

---

[1] Revue der Gerichtspraxis XVIII No. 28.

2.

Der neue Vorschlag betreffend das eheliche Güterrecht.

Die k. niederländische Regierung legte in ihrem Projet de programme vom Dezember 1897 noch einen Entwurf vor betitelt:

Dispositions concernant les effets du mariage sur les biens des époux [1].

Dieser Entwurf ist ganz neu, — er ist von den Staatenkonferenzen noch nicht beraten worden, — er lautet folgendermassen:

Article 1. Les effets du mariage sur les biens des époux, tant meubles qu'immeubles, se règlent, sauf les dispositions qui suivent, d'après la loi du pays auquel appartenait le mari lorsque le mariage a été contracté.

Article 2. Le changement de nationalité des époux ou de l'un d'eux après le mariage, n'exerce pas d'influence sur le régime matrimonial par rapport aux biens.

Article 3. La capacité de chacun des futurs époux pour conclure un contrat de mariage est déterminée par sa loi nationale.

Cette même loi décide si le consentement d'autres personnes est nécessaire pour la validité du contrat.

La validité du contrat de mariage par rapport à la forme est déterminée par la loi du lieu où le contrat a été conclu.

Toutefois, si la loi du domicile des époux exige des formalités spéciales pour que le contrat de mariage puisse être invoqué contre les tiers, cette disposition est également applicable aux contrats passés à l'étranger.

Les dispositions de la loi du domicile des époux ou de la situation d'immeubles appartenant à l'un d'eux, qui portent défense d'insérer dans les contrats de mariage ou qui

[1] «Le Gouvernement Néerlandais juge désirable que la Conférence ajoute à son programme des dispositions concernant cette matière, par rapport à laquelle le besoin de règles uniformes se fait grandement sentir: la Conférence se livrerait à un travail éminemment pratique, qui compléterait cette partie de son œuvre et en affermirait l'ensemble.»

frappent de nullité certaines clauses par rapport aux biens des époux, ne sont applicables aux contrats entre époux étrangers qu'en vertu d'une stipulation expresse de la loi qui contient la défense ou la déclaration de nullité.

La loi du mari décide si les époux peuvent conclure un contrat après le mariage ou modifier ou résilier leurs conventions aux cours du mariage.

L'action en nullité du contrat de mariage est réglée par la loi du pays auquel appartenait le mari lorsque le mariage a été contracté, sauf pour ce qui concerne la procédure à suivre, laquelle est déterminée par la loi du pays où l'action est intentée.

Art. 4. Les droits des époux par rapport aux donations et aux autres actes qui peuvent intervenir entre eux au cours du mariage, sont déterminés par la loi nationale du mari.

1. Wir kommen hier zu der «quæstio famosissima», welche schon zwischen Argentræus und Molinæus zu jenem grossen geistigen Turnier führte, bei welchem die Kreuzung der juristischen Waffen sich nicht immer durch Eleganz ausgezeichnet hat [1]. Es ist natürlich sehr lobenswert, wenn es der Staatenkonferenz gelingt, hier eine Einigung herbeizuführen [2].

Der bestehende Rechtszustand ist unzweifelhaft wenig befriedigend.

Die italienische und jetzt auch die deutsche Gesetzgebung huldigen bezüglich des ehelichen Güterrechts der lex patriæ. Und damit stimmt auch die französische Theorie, allein die französische Praxis nimmt vielfach an, dass auswärtige in Frankreich domizilierte Ausländer ohne Ehe-

[1] Vgl. die temperamentvollen Ausführungen des Argentræus, die ich in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht von Böhm V S. 452 ff. wieder abdrucken liess. Allein Argentræus war ein charaktervoller und höchst interessanter Mann, nur dachte er nicht kosmisch, und sein Blick war auf die Bretagne beschränkt: «er gleicht aufs Haar der Figur eines eingefleischten schweizerischen Föderalisten des XIX. Jahrhunderts, der sich heissblütig gegen die intensive Entfaltung des Bundesstaates auflehnt» (wie ich an der angegebenen Stelle V S. 364 sagte).

[2] Vgl. dazu Israëls Internationaal huwelijksgoederenregt 1883 und K. Hasler Das eheliche Güterrecht im internationalen Privatrecht.

kontrakt dem französischen Rechte unterstehen, wenn sie in Frankreich einen festen und dauernden Wohnsitz aufgeschlagen haben [1]. Die lex domicilii gilt wenigstens bezüglich des Mobiliarvermögens in der englisch-amerikanischen Theorie.

Das schweizerische Recht hat eine überaus fragwürdige Unterscheidung adoptiert, indem es scharf auseinanderhält:

a) das interne Güterrecht und

b) das externe.

Bezüglich des internen Güterrechts gilt ein für alle Male und für die ganze Dauer der Ehe das Recht des ersten ehelichen Domizils (Art. 19_1 B. G. N. u. A., — mit einem Vorbehalte: Art. 20). Gegenüber Dritten aber entscheidet das Recht des jeweiligen Domizils (Art. 19_2), d. h. das nach dem Domizil bestehende objektive Recht oder das darnach gültige vertragsmässig aufgerichtete Recht. Man glaubte mit der Spaltung des ehelichen Güterrechts die Interessen des Verkehrs und die der Ehegatten mit einander versöhnen zu können. Allein in dieser Zweiteilung liegt ein offenbarer Fehler. Die Grundlage des Rechtsverhältnisses der Ehegatten unter sich muss und soll richtigerweise auch die Norm bilden für die Rechte Dritter. Das Bundesgesetz sieht dann noch eine fakultative Wandlung des internen Güterrechts vor, wodurch eine Harmonie hergestellt werden kann zwischen externem und internem Güterrechte. Formell ist dazu die Einreichung einer gemeinschaftlichen Erklärung beider Ehegatten nötig (Art. 20). Dises ganze zunächst für das interkantonale Leben aufgestellte Recht gilt auch für Ausländer, die in der Schweiz wohnen. Die Ausländer werden also bezüglich des ehelichen Güterrechts gegenüber Dritten weder bei ihrem vertraglichen noch bei ihrem frühern Gesetze geschützt. — Was die Schweizer im Auslande anbetrifft, so sind die verschiedenen Fälle zu unterscheiden:

[1] Journal de droit international XVI S. 558, 559. Dies ist immer noch die Nachwirkung der Lehre von Molinæus.

a) Wenn Schweizer ihren ersten ehelichen Wohnsitz im Auslande haben und im Auslande wohnen, kommt die lex patriæ zur Anwendung unter der Bedingung, dass das ausländische Recht sie sich nicht unterwirft (Art. 31_1). Diese Lösung trifft offenbar zu, weil ja auf einen ersten Wohnsitz in der Schweiz nicht rekurriert werden kann.

b) Schweizerische Ehegatten behalten unter dieser Bedingung das in der Schweiz begründete Güterrecht bei, wenn sie ins Ausland gehen (Art. 31_2). In erster Linie kommt es hier darauf an, ob das ausländische Recht angewendet werden wolle. Will es angewendet werden, so kommt es nicht auf das schweizerische Güterrecht an.

c) Kommen schweizerische Ehegatten aus dem Auslande in die Schweiz zurück, so gilt das bisherige Recht (Art. 31_3), also unter Umständen das schweizerische Güterrecht, unter Umständen aber das fremde Recht (immerhin mit der Fakultät des Art. 20).[1]

Das Institut de droit international hat in seinem «Règlement international des conflits de lois en matière de mariage et de divorce 1888» folgende Bestimmungen vorgeschlagen[2]:

Art. 12. Le régime des biens des époux, embrasse tous les biens des époux, tant mobiliers qu'immobiliers, sauf les immeubles qui sont régis par une loi spéciale.

Art. 13. Les contrats internationaux relatifs aux biens des époux sont régis, quant à la forme par la loi du lieu

[1] Was die in der Schweiz befindlichen Liegenschaften von Schweizern, die im Auslande wohnen, anbetrifft, so lässt sich sagen, Art. 28 No. 1 komme hier nicht zur Anwendung (trotz der einleitenden Bemerkung zu dieser Norm), weil das Vermögen als eine Einheit aufzufassen sei. Das Gleiche ist zu sagen bezüglich der Liegenschaften, welche im Auslande gelegen sind (Hdlsgerichtl. Bl. XII S. 221).

[2] Abgedruckt in meiner Schrift Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 745.

où ces contrats ont été conclus. Doivent toutefois être également considérés comme valables partout les contrats matrimoniaux faits dans les formes exigées par la loi nationale des deux parties.

Art. 14. A défaut d'un contrat de mariage, la loi du domicile matrimonial — c'est à dire du premier établissement des époux — régit les droits patrimoniaux des époux, s'il n'appert pas des circonstances ou des faits l'intention contraire des parties.

Art. 15. Un changement du domicile ou de la nationalité des époux ou du mari n'a aucune influence sur le régime une fois établi entre les époux, sauf les droits des tiers.

Wenn es sich nun darum handelt, ob die von der k. niederländischen Regierung gemachten Vorschläge acceptabel seien, so glaube ich, dass darin eine solide Unterlage für eine Detaildiskussion liegt. Freilich muss ich sofort hinzufügen, dass auch in dieser Materie der lex patriæ nach meiner Meinung zu lebhaft und zu einseitig gehuldigt wird [1]. Eine Milderung dieses Prinzips wäre in doppelter Weise möglich:

a) einmal dadurch, dass die «Verweisung» hier als statthaft angesehen würde. Es hat auch hier keinen rechten Sinn, die lex patriæ solchen Staaten aufzudrängen, die für die lex domicilii eingenommen sind. In dieser Weise ging auch Deutschland vor. Vgl. Art. 15 und 27 E. G.

b) sodann dadurch, dass die gewollte Aufrechterhaltung der lex patriæ gegenüber Dritten in bestimmter Weise vorgeschrieben würde.

In erster Linie spreche ich mich für den zweiten Weg aus. Ich würde also sagen:

---

[1] Buzzati Intorno al «projet de programme» p. 23—25 erklärt sich mit dem Vertragsprojekt in der Hauptsache einverstanden. Er macht die bezeichnende Bemerkung: La commissione (sc. der k. niederländischen Regierung) in tal modo formulò le sue proposte da crederle opera di giuristi italiani, tanto le regole che essa propone riproducono esattamente la legislazione nostra e la dottrina e giurisprudenza da noi prevalenti. Mir ist diese Lösung etwas zu sehr vom Geiste der italienischen Schule inspiriert.

Der Ausgangspunkt für das eheliche Güterrecht unter den Ehegatten unter sich und gegen Dritte ist der von ihnen allfällig abgeschlossene Vertrag (welcher der lex patriæ des Ehemannes untersteht), eventuell die lex patriæ des Ehemannes, *sofern* binnen einer kurzen Frist bei einer Registerbehörde des Domizils die Erklärung abgegeben und publiziert wird, dass das durch Ehevertrag oder durch das Gesetz des Heimatorts begründete Güterrecht weiter beibehalten werde.

Geschieht dies binnen der zu setzenden Frist nicht, kommt gegenüber Dritten die lex domicilii zur Anwendung.

Es ist nämlich ganz klar, dass die Interessen Dritter nicht aus den Augen verloren werden dürfen. Und auch die Vorschläge der k. niederländischen Regierung in Art. 3_4 sind von diesem Gedanken inspiriert, allein sie gehen nicht weit genug. Zu diesem Zwecke ist ein Güterstandsregister international vorzuschlagen und zwar zu Eintragungen nicht bloss von Eheverträgen, sondern auch vom Inhalte der lex patriæ. Ja ich würde in dieser Richtungslinie noch etwas weitergehen und hier einen Gedanken fruchtbar machen, den das Institut de droit international bei der Handlungsfähigkeit entwickelte; denn was es im Reglement Art. 15 für eine bestimmte Eventualität vorschlägt, ist doch zu allgemein («sauf les droits des tiers»). Das Institut hat für die Handlungsfähigkeit die lex patriæ als entscheidend hingestellt, aber diesen Satz gemässigt, indem es vorschlug zu bestimmen [1]:

> Toutefois, en matière commerciale [2], la demande en nullité fondée sur l'incapacité de l'une des parties peut être

[1] Abgedruckt in meiner Schrift Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 67.

[2] Die Beschränkung auf das Handelsrecht halte ich an meinem Orte nicht für richtig.

repoussée et l'acte reconnu valable par application de la loi du lieu où il a été passé, si l'autre partie établit qu'elle a été induite en erreur par le fait de l'incapable ou par un concours de circonstances graves abandonnées à l'appréciation des magistrats.

In Anlehnung an diesen Rechtsgedanken, den man etwas ausweiten darf, könnte vielleicht gesagt werden:

> Sofern der Dritte beweist, dass er durch die Ehegatten in den Irrtum versetzt worden ist anzunehmen, es bestehe unter ihnen das Güterrechtsverhältnis der lex domicilii, so soll er sich auf dieses Güterrecht berufen können, auch wenn das vertragliche oder nationale Recht etwas anderes sagt.[1]

2. Weiter gestatte ich mir über den Vorschlag der k. niederländischen Regierung noch einige Bemerkungen:

a) Art. 3, Abs. 5 ist mir nicht ganz klar. Ist damit die Unveräusserlichkeit der Dotalgrundstücke gemeint?

b) Art. 3, letztes Alinea scheint auf den ersten Blick überflüssig, allein ich glaube doch, es sei zweckmässig, die Bestimmung zu belassen.

c) Sollte nicht eine Bestimmung getroffen werden darüber, ob der auswärtigen Ehefrau eine Legalhypothek zustehe? — Freilich ist über das Konkursrecht nichts zu sagen.

d) Art. 4 dürfte deutlicher sagen, was er, wie es scheint, sagen will: die lex patriæ des Ehemannes entscheidet darüber, ob Schenkungen unter Ehegatten erlaubt seien.

---

[1] Eine ähnliche Lösung ist auch von K. Hasler a. a. O. S. 95 befürwortet. Er geht insofern noch weiter, als er eine Beweisführung auch zulässt, dass der Dritte in den Irrtum versetzt worden sei zu glauben, es bestehe unter den Ehegatten irgend ein anderes Güterrechtssystem. Diese Ausdehnung ist an sich durchaus logisch.

e) Warum wird die Vorschrift über die Form des Ehevertrages in Art. 3, Absatz 3 imperativ gefasst? Vergl. Art. 13 des Règlement de l'Institut.

f) Eine wichtige Frage ist bei der Ordnung des ehelichen Güterrechts, ob die neu zu vereinbarenden Bestimmungen angewendet werden sollen auf die zur Zeit des in Krafttretens der Staatsverträge schon bestehenden Ehen.

g) Es ist vorgeschlagen worden, in Art. 3 zwischen Alinea 4 und 5 folgenden Satz hineinzuschieben [1]:

> La validité du contrat de mariage par rapport à la substance est déterminée par la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage.

Die Bemerkung scheint mir richtig; und sofern man ausschliesslich der lex patriæ huldigen will, ist dagegen nichts zu erinnern. Von meinem Standpunkte aus sollte freilich der Satz temperiert werden.

---

[1] Buzzati Intorno al «projet de programme» p. 24/5.

3.

Bestimmungen über die Vormundschaft.

(Dispositions concernant la tutelle.)

Article 1.

La tutelle d'un mineur est régie par sa loi nationale.

Article 2.

Si d'après la loi nationale, il n'y a pas, dans l'Etat auquel ressortit le mineur, une autorité compétente pour pourvoir à la tutelle, l'agent diplomatique ou consulaire de cet Etat, résidant dans la circonscription où la tutelle s'est ouverte de fait, exerce, si la loi nationale l'y autorise, les attributions conférées par cette loi aux autorités de l'Etat auquel ressortit le mineur.

Article 3.

Toutefois la tutelle du mineur résidant à l'étranger, se constitue devant les autorités compétentes du lieu et sera régie par leur loi dans les cas suivants:

Artikel 1.

Die Vormundschaft eines Minderjährigen wird nach dessen Nationalgesetz beurteilt,

Artikel 2.

Giebt es nach dem Nationalgesetze in dem Staate, dem der Minderjährige angehört, keine für die Bestellung der Vormundschaft zuständige Behörde, so übt, die Ermächtigung durch das Nationalgesetz vorausgesetzt, der in dem Bezirke der Vormundschaftseröffnung residierende diplomatische oder konsularische Agent dieses Staates, die Befugnisse aus, die den Behörden des Staates, dem der Minderjährige angehört, gesetzlich verliehen sind.

Artikel 3.

Doch wird in folgenden Fällen die Vormundschaft des im Auslande wohnhaften Minderjährigen von den zuständigen Ortsbehörden eingeleitet und nach dem Gesetze derselben behandelt:

a. si pour des raisons de fait ou de droit, la tutelle ne peut être constituée conformément aux articles 1 et 2;

b. si ceux qui sont appelés à constituer la tutelle, d'après les articles précédents, n'y ont pas pourvu;

c. si la personne autorisée à cette fin par la loi nationale du mineur lui a nommé un tuteur résidant dans le même pays que le mineur.

a. wenn aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Vormundschaft gemäss Art. 1 und 2 nicht bestellt werden kann;

b. wenn diejenigen, die zur Bestellung der Vormundschaft nach den vorausgehenden Artikeln berufen sind, nicht dafür Sorge getragen haben;

c. wenn die nach dem Nationalgesetze des Minderjährigen zu diesem Zwecke ermächtigte Person demselben einen Vormund ernannt hat, der mit dem Minderjährigen den gleichen Wohnort teilt.

Article 4.

Dans les cas prévus par l'article 3, a et b, les autorités nationales du mineur pourront toujours pourvoir à la constitution de la tutelle si les empêchements qui avaient d'abord arrêté leur action, ont disparu. Elles devront alors avertir préalablement les autorités étrangères, qui avaient organisé la tutelle.

Artikel 4.

In den im Artikel 3a und b vorgesehenen Fällen können die Heimatbehörden des Minderjährigen jederzeit die Bestellung der Vormundschaft vornehmen, sobald die Hindernisse, die die Bestellung verzögert haben, beseitigt sind. Die Heimatbehörden müssen dann vorher die ausländischen Behörden, welche die Vormundschaft eingeleitet haben, davon benachrichtigen.

Article 5.

Dans tous les cas la tutelle s'ouvre et prend fin aux épo-

Artikel 5.

In allen Fällen ist für die Eröffnung und die Beendigung

ques et pour les causes déterminées par la loi nationale du mineur.

Article 6.

En attendant l'organisation régulière de la tutelle de l'étranger mineur ou l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires, les mesures nécessaires pour la protection de sa personne et la conservation de ses biens seront prises par les autorités locales.

Article 7.

L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de leur situation. Cette règle reçoit exception, quant aux immeubles, si la législation du pays de leur situation prescrit à cet égard un régime spécial.

Article 8.

Le Gouvernement informé de la présence sur son territoire d'un étranger mineur à la tutelle duquel il importera de pourvoir, en instruira, dans

der Vormundschaft das Nationalgesetz des Minderjährigen massgebend,

Artikel 6.

In Erwartung der regelmässigen Bestellung der Vormundschaft des minderjährigen Ausländers oder der Vermittlung der diplomatischen oder konsularischen Agenten, werden die Massregeln, die für den Schutz der Person des Minderjährigen und des Vermögens desselben erforderlich sind, von den Ortsbehörden getroffen.

Artikel 7.

Die vormundschaftliche Verwaltung erstreckt sich auf die Person und das gesamte Vermögen des Minderjährigen, wo immer auch dasselbe belegen sei. Diese Regel erleidet in betreff des Immobiliarvermögens eine Ausnahme, wenn die Gesetzgebung des Landes, wo dieses Vermögen belegen ist, in dieser Hinsicht ein besonderes Verfahren vorschreibt.

Artikel 8.

Hat eine Regierung erfahren, dass sich auf ihrem Gebiete ein minderjähriger Ausländer befindet, für dessen Vormundschaft Sorge zu tragen ist,

le plus bref délai, le Gouvernement du pays de cet étranger.

so wird sie die Regierung des Landes dieses Minderjährigen so bald als möglich davon unterrichten.

1. Der vorliegende Vertragsentwurf[1] bildet einen bemerkenswerten Versuch, die lex patriæ und lex domicilii miteinander zu versöhnen. Gerade deswegen bin ich im grossen und ganzen damit einverstanden.

In der That zeigt sich in dieser Materie, dass das Recht des Domizils oder Aufenthaltes entschieden ebenfalls Berücksichtigung verdient: wir haben es bei der Vormundschaft nicht mit einer Frage der blossen vorübergehenden Rechtsanwendung zu thun, sondern mit einem organischen Apparate, der in der Regel während einer gewissen Dauer funktioniert. Es ist deswegen auch schwierig, das materielle Recht und das Forum zu trennen.

Wenn man theoretisch an die Fragen der Vormundschaft im allgemeinen und an diejenigen über einen Minorennen herantritt, so verlangt man eigentlich zu erfahren:

a) nach welchen Gründen eine Vormundschaft eingeleitet, durchgeführt und aufgehoben werden müsse,
b) welches das Verfahren sei,
c) wer Vormund sein könne,
d) welche Behörde den Vormund kontrolliere,
e) in welcher Weise der Vormund und die Behörde hafte,
f) welche Sicherheiten für den Mündel bestehen.

[1] Vgl. Asser La codification du droit international privé in Revue de droit intern. XXVI p. 370/1; Lehr De la tutelle des mineurs au droit international privé. Quelques mots sur le projet de règlement international adopté en 1894 par la conférence de la Haye das. p. 640—643; Buzzati Intorno al projet de programme findet p. 27, dass das vorliegende Vertragsprojekt am unvollständigsten und ungenügendsten sei; «quella che mi sembra la più incompleta e insufficiente è appunto questa relativa alla tutela».

Der Vertragsentwurf behandelt nur ein Stück der Vormundschaft, während darunter fällt:

a) die ordentliche Tutel. Dazu gehört neben der Vormundschaft über Minorenne auch diejenige über Personen mit körperlichen Gebrechen, Verschwender und über Personen, die sich freiwillig unter Vormundschaft stellen.

b) Die ausserordentliche Tutel. Dahin gehört die tutela ventris, absentis, die temporäre staatliche Bevormundung einer Ehefrau im Konkursfalle des Ehemannes oder behufs Abschlusses einzelner Rechtsgeschäfte [1].

Gleichwohl möchte ich durchaus nicht etwa anregen, den Rahmen des Vertragsentwurfes auszuweiten, — es wird genügen, zunächst einmal mit der Vormundschaft über Minorenne den Anfang zu machen.

Frägt es sich, welche staatliche Behörde dem Minorennen am besten die persönliche Fürsorge angedeihen lassen könne, so ist dies, wie ich glaube, eigentlich der Domizilstaat. In diesem Sinne hat das schweizerische Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter die Frage entschieden, aber allerdings gleichzeitig auch dem nationalen Staat das Recht eingeräumt [2]:

---

[1] Nicht hieher gehört die eheliche Vormundschaft des Mannes über die Ehefrau, die tutelle officieuse, die Spezialvertretung eines Kindes, dessen Ehelichkeit angefochten wird und die Vertretung für vakante Erbschaften.

[2] Art. 12 und 14 N. u. A. lauten:

Art. 12. L'autorité tutelaire du domicile est tenue d'informer l'autorité du lieu d'origine de la constitution ou de la mainlevée de la tutelle ainsi que du changement de domicile de la personne sous tutelle; elle doit également fournir à cette autorité tous les renseignements que celle-ci lui demandera au sujet de la tutelle.

Art. 14. L'autorité compétente du canton d'origine a le droit de provoquer auprès des autorités compétentes du canton de domicile la mise sous tutelle de ses ressortissants domiciliés dans ce dernier canton. Les Autorités ainsi requises sont tenues de donner suite à la demande si la mise sous tutelle paraît justifiée en conformité du droit du lieu du domicile.

a) von der Vormundschaftsbehörde des Wohnsitzes über alle die Vormundschaft betreffenden Fragen Aufschluss zu erteilen,

b) die Bevormundung seiner Angehörigen nach Massgabe des Domizilrechts zu verlangen.

Was die von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträge anbetrifft, so ist zu verweisen auf:

1. den Staatsvertrag mit Frankreich (Art. 10)[1]. Darnach kommt für minderjährige und bevormundete Schweizer, die in Frankreich wohnen, die lex originis zur Anwendung und die heimatlichen Behörden sind auch allein kompetent bezüglich Streitigkeiten über die Einsetzung der Vormundschaft oder über die Verwaltung des Vermögens.

   Umgekehrt gilt die lex und das forum patriæ für minderjährige und bevormundete Franzosen, die in der Schweiz wohnen.

   Eine Ausnahme ist einzig gemacht bezüglich der Immobilien, für welche das Recht der gelegenen Sache gilt. Immerhin ist dem Richter des Wohnortes die Anordnung konservatorischer Massregeln gestattet.

2. den italienisch-schweizerischen Niederlassungsvertrag von 1868 Art. 17 und Art. IV des Protokolls (A. Slg. IX 726 und 758). Zwar enthält er keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Vormundschaft, allein die Praxis der beiden Staaten scheint darin einig zu sein, dass diejenige Vormundschaft, welche über minderjährige Kinder im unmittelbaren Anschluss an einen Todesfall des Vaters oder der Mutter von der lex originis regiert wird, weil erbrechtliche Gesichtspunkte sie beeinflussen.

Nun kann ich freilich auf dem internationalen Boden nicht wohl dafür eintreten, dass in der Spezialmaterie der Vormundschaft das geschilderte schweizerische Recht in den

[1]) Vgl. Roguin Conflits des lois suisses p. 187; 189 ff.

Vordergrund gestellt werde: wenn einmal die lex patriæ so durchgehend betont wird, wie im Eherechte, Güterrechte, Erbrechte, so geht es nicht an, im Vormundschaftswesen einem andern Prinzipe zu huldigen. Es handelt sich denn auch hier nur darum, den angenommenen Ausgangspunkt zu ermässigen durch eine rationelle Berücksichtigung des Domizilrechts. Von diesem Gesichtspunkte aus finden die Bestimmungen in Art. 3 durchaus meinen Beifall.

2. Im übrigen muss ich über das Vertragsprojekt noch weiter Folgendes bemerken:

a) es behandelt, wie schon gesagt, ausschliesslich die Vormundschaft über Minorenne und es scheint mir (sofern man sich darauf wirklich beschränken will) auch erwünscht, dies im Titel zum Ausdruck zu bringen.

b) Art. 5 ist wohl zu absolut gefasst. Denn, wenn die Vormundschaft vom Gesetze des Domizils oder des Aufenthaltes regiert wird, so wird doch wahrscheinlich die Eröffnung und das Ende nicht von der lex patriæ abhängen.

c) Art. 7 ist sehr unbestimmt gefasst. Will man wegen der Immobilien wirklich einen Vorbehalt machen, so sollte doch wohl ausgesprochen werden, es sei keine separate Vormundschaft anzuordnen.

d) Es fehlt eine Bestimmung über das Forum der Vormundschaft, sodann über den Ausschluss von Personen als Vormünder, die Absetzung, über die rechtliche Verantwortlichkeit des Vormunds und über das in dieser Beziehung geltende Forum.

e) Es fehlt eine Bestimmung über die Legalhypothek [1]. Vielleicht könnte hier international ausgesprochen werden, dass der fremde Vormund eine Sicherheit zu stellen habe.

[1] Dieser Punkt ist bei Buzzati p. 29 angeregt, der übrigens noch das Fehlen anderer Bestimmungen rügt (z. B. betr. die gesetzliche Vormundschaft, den Familienrat).

3. Für die wissenschaftliche Beurteilung und Behandlung der Sache dürfte es ratsam sein, hier auch noch die beiden Reglemente des Institut de droit international mitzuteilen, welche sich beziehen auf die Bevormundung der Minorennen und Majorennen.

a) Das Institut de droit international beschäftigte sich wiederholt mit der Vormundschaft über Minorenne («Minderjährige»). Vgl.:

Lehr Projet de règlement international des tutelles des mineurs étrangers (Revue de droit international XXIII p. 515—517).

Annuaire de l'Institut 1889—1892 XI p. 104 et Discussion p. 87—104.

Die Fassung des Règlement und der Règles d'exécution lautet folgendermassen (Tableau général de l'Institut 1873—1892 p. 44—49):

Règlement international pour la tutelle des mineurs étrangers.

1. Principes.

I. La tutelle des mineurs est régie par leur loi nationale.

Cette loi détermine l'ouverture et la fin de la tutelle, son mode de délation, d'organisation et de contrôle, les attributions et la compétence du tuteur.

II. Lorsque, le mineur n'ayant conservé dans son pays d'origine aucun domicile et n'étant plus rattaché à lui par aucun lien de droit attributif de compétence, il est impossible de constituer la tutelle dans le dit pays, l'agent diplomatique ou consulaire de sa nation dans la circonscription duquel la tutelle s'est ouverte de fait exerce les attributions conférées par la loi nationale aux autorités tutélaires de la métropole et pourvoit à l'organisation de la tutelle conformément à ladite loi.

Toutefois, si le mineur qui n'a plus personnellement aucun domicile attributif de compétence dans son pays, y possède des parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, la tutelle est réputée s'ouvrir au domicile du parent ou de l'allié le plus proche, le parent ayant le pas sur l'allié à égalité de degré.

Le deuxième alinéa du présent article ne s'applique pas aux pays dans lesquels la famille demeure étrangère à la constitution de la tutelle, et où la juridiction des tribunaux est formellement

subordonnée au fait que le mineur se trouve personnellement domicilié dans leur ressort.

III. A défaut d'agent diplomatique ou consulaire du pays auquel ressortit le mineur ou si, vu les circonstances, cet agent est hors d'état d'organiser la tutelle conformément à la loi de son pays, la tutelle est organisée conformément à la loi du domicile par les soins des autorités tutélaires du lieu.

Elle s'ouvre alors d'après les dispositions de ladite loi, nonobstant celles de la loi nationale.

Mais elle prend fin à l'époque et pour les causes prévues par la loi naturelle.

Dans les pays où il existe une tutelle légale, les personnes à qui la loi nationale confère la tutelle légale sont admises à l'exercer, encore que la lex loci ne reconnaisse pas ce droit aux indigènes. Dans les pays où la tutelle est conférée par l'autorité, les personnes à qui la loi nationale confère la tutelle légale seront investies de la tutelle, dans la mesure où le juge le trouvera possible.

IV. La tutelle organisée conformément aux dispositions qui précèdent est réputée, dans les deux pays, régulièrement organisée, à l'exclusion de toute autre.

Toutefois, si les raisons de droit ou de fait qui ont empêché de constituer la tutelle dans le pays du mineur viennent à disparaître par la suite, et qu'il devienne possible de l'y constituer, les autorités nationales auront en tout temps le droit de le faire ou de le permettre, à condition d'en avertir préalablement les autorités étrangères qui y avaient pourvu conformément au présent règlement. Les tuteurs qui avaient été nommés par celles-ci seront relevés de leurs fonctions conformément à la lex loci; la validité des actes desdits tuteurs sera appréciée d'après la même loi.

V. En attendant l'organisation régulière de la tutelle et pour les actes d'administration urgents, les pouvoirs de tuteur sont dévolus à l'agent diplomatique ou consulaire et, à son défaut, aux autorités tutélaires locales.

2. Règles d'exécution.

1. Lorsqu'un étranger ayant sa résidence habituelle dans un pays décède, laissant des enfants qui, d'après leur loi nationale, sont encore mineurs, la personne chargée de la tenue du registre des décès doit informer de cette circonstance, dans un délai de ... jours, les autorités de ladite résidence.

2. Ces autorités inscrivent, à sa date, l'avis transmis par le préposé sur le registre tenu à cet effet, et dans le délai de ... jours, en adressant un extrait au ministère des Affaires étrangères de leur pays, pour être transmis, par ses soins, à la mission diplomatique ou au poste consulaire de l'Etat dont relevait le défunt et, à défaut de mission diplomatique et de consulat, au gouvernement dudit Etat.

3. Si la localité où résidait habituellement le défunt est comprise dans une circonscription consulaire de l'Etat auquel il ressortissait ou auquel ressortissent ses enfants, l'avis émané des autorités locales doit toujours, en dernière analyse, être adressé au consul soit par lesdites autorités, soit par son propre gouvernement ou la légation, saisis en vertu de l'article II.

4. Le consul inscrit, à son tour, cet avis sur un registre spécial et met la famille des mineurs en demeure de lui faire connaitre dans un délai de . . . jours, si elle a gardé avec son pays d'origine des liens suffisants pour y faire constituer la tutelle des mineurs, ou s'il y a lieu de la faire constituer soit sous les auspices du consulat, soit par les autorités locales, à titre de tutelle unique ou de protutelle. La réponse de la famille est inscrite dans une colonne spéciale du même registre.

5. Si, de la réponse de la famille, il appert que la tutelle peut être constituée dans le pays d'origine, le consul met la famille en demeure de se pourvoir, dans un délai de . . . jours, devant les autorités compétentes dudit pays et prévient immédiatement celles-ci par une lettre directe, contenant les renseignements qu'il a été à même de recueillir. Mention sommaire est faite de cette lettre sur le registre spécial indiqué à l'article précédent. Aussitôt que la tutelle est constituée, le consul en est informé, à son tour, par lesdites autorités; il inscrit le fait sur le registre, en mentionnant les noms, prénoms, profession et domicile du tuteur nommé, et prévient les autorités locales. Sa propre inscription le décharge de tout devoir ultérieur quant à la tutelle des mineurs dont il s'agit, et son avis aux autorités locales produit le même effet, en ce qui les concerne, aussitôt qu'il a été transcrit sur le registe mentionné à l'article II.

En cas de changement ultérieur dans la personne du tuteur, le consul et les autorités locales doivent en être informés en la même forme que de la nomination primitive.

6. Lors, au contraire, qu'il appert de la réponse de la famille que la tutelle ne peut pas être constituée dans le pays d'origine, le consule procède au lieu et place des autorités tutélaires de son pays, et surveille ou dirige l'organisation de la tutelle, en se conformant, autant que les circonstances le permettent, aux diverses dispositions et recommandations de sa loi nationale et en s'inspirant, avant tout, de l'intérêt bien entendu des mineurs à assister. Aussitôt que la tutelle a été constituée, le consul inscrit sur son registre spécial tous les actes relatifs à l'organisation et avise les autorités locales, ainsi qu'il est dit à la fin de l'article précédent.

7. Si le consul n'est pas en mesure de constituer la tutelle, faute de nationaux, de parents ou d'alliés des mineurs, aptes à en assumer la charge et disposés à l'accepter, dans la mesure où ils seraient libres de la décliner, il en donne immédiatement avis aux

autorités tutélaires locales, en mentionnant le fait et les motifs sur son registre. Ces autorités procèdent alors comme pour leurs nationaux, sous les réserves indiquées à l'article III des Principes, et font connaître au consul, pour être inscrit sur un registre, le nom du tuteur désigné par elles et éventuellement celui du remplaçant de ce tuteur.

8. Si, dans les quatre mois à compter du décès, le consul ou les autorités tutélaires locales n'ont pas reçu notification de la constitution de la tutelle, un rappel est adressé par leurs soins aux autorités nationales qui, en vertu de l'article 5 ci-dessus, avaient été saisies de l'affaire en première ligne.

9. Au bout de six mois, sauf prolongation motivée du délai, les autorités locales, prévenues conformément à l'article 1er, adressent une dernière mise en demeure aux autorités nationales. Si elle reste sans effet pendant trente jours à partir de sa date, celles-ci sont définitivement dessaisies, et la tutelle est organisée par les soins des premières, conformément à l'article III des Principes.

10. Dans les cas prévus aux articles 6, 7 et 9, communication de la constitution de la tutelle est donnée au gouvernement de l'Etat auquel ressortissent les mineurs; et ce gouvernement en informe son propre consul dans le cas de l'article 9.

11. Lorsque, en vertu de l'article V des Principes, un consul ou les autorités tutélaires locales sont appelées, vu l'urgence, à faire un acte de tutelle, elles l'inscrivent sur leur registre spécial, en indiquant les motifs de leur intervention.

b) Das Institut de droit international beschäftigte sich auch mit der Bevormundung majorenner Ausländer.

Ein Règlement sur la tutelle des majeurs (interdiction) wurde in Genf zuerst angenommen, dann aber wegen Anfechtung von Detailpunkten als Ganzes verworfen (Tableau général 1872—1892 p. 50—51 et Annuaire 1892—1894 XII p. 101—103).

Im Jahre 1895 wurde ein Projet de règlement international sur la tutelle des majeurs angenommen (Annuaire 1895 bis 1896 XIV p. 163 — 165; vgl. die Diskussion p. 146 — 163). Es lautet folgendermassen:

I. L'interdiction des majeurs est régie par leur loi nationale.

II. En principe, l'interdiction ne peut être prononcé que par les autorités compétentes du pays auquel la personne à interdire appartient par sa nationalité.

Les autorités du pays où elle réside doivent toutefois ordonner toutes mesures conservatoires ou provisoires, soit quant à la personne, soit quant aux biens.

III. L'interdiction prononcée par les autorités compétentes du pays d'origine produit son effet dans tout autre pays sans qu'il soit besoin d'exequatur.

Toutefois les autorités étrangères ont le droit d'en subordonner, sur leur territoire, l'effet vis-à-vis des tiers à des mesures de publicité analogues à celles que prescrit la loi locale pour l'interdiction des nationaux.

IV. Par dérogation au principe de l'article II, toutes les fois que les autorités du pays d'origine d'un étranger ne peuvent pas, pour une cause quelconque, statuer sur la demande d'interdiction, celles du pays où cet étranger réside deviennent compétentes pour prononcer l'interdiction.

En dehors de ce cas, ces dernières autorités sont tenues de se déclarer incompétentes, même d'office.

V. Toutes les fois que, d'après l'article IV, les autorités de la résidence sont saisies d'une demande en interdiction d'un étranger, elles doivent, avant de statuer, la porter à la connaissance de l'agent diplomatique ou consulaire de l'Etat intéressé, en lui indiquant un délai pour présenter contre la demande les observations ou exceptions qu'il jugerait opportunes.

VI. L'agent diplomatique ou consulaire, avant de répondre, prend l'avis des autorités compétentes (notamment du ministère public) du dernier domicile du défendeur dans son pays d'origine.

VII. Lorsque des autorités étrangères sont compétentes pour statuer sur une demande d'interdiction, elles suivent pour l'instruction de l'affaire la même procédure que s'il s'agissait d'une personne du pays.

La demande en interdiction peut être formulée par les personnes ou les autorités qui ont le droit de l'introduire, soit d'après la loi nationale, soit d'après la loi de la résidence.

Elles ne peuvent prononcer l'interdiction que pour les causes admises par la loi nationale de la partie, et l'interdiction produit les effets que lui attribue cette loi.

L'administration de la personne et des biens de l'interdit est organisée par les autorités étrangères conformément à la loi du lieu.

La surveillance de l'incapable est confiée, autant que possible, aux personnes qu'y appelle la loi dudit incapable, encore qu'elles n'y aient pas un droit absolu d'après la loi locale.

VIII. Les dispositions qui précèdent recevront leur application sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles de l'incapable.

4.

Es liegt auch ein Entwurf vor über den Konkurs[1], allein diese Materie scheint in das Arbeitsprogramm der nächsten Konferenz nicht aufgenommen zu sein. Nur der Vollständigkeit halber erwähne ich aber doch auch den Wortlaut dieses Entwurfes. Freilich ist sofort Folgendes hinzuzufügen:

Die internationale Konferenz hat selbst gefunden, dass der Entwurf über eine Verständigung betreffend den Konkurs noch nicht genügend erdauert sei, und sie schickte daher dem Akte eine Bemerkung voraus, welche seinen rein provisorischen Charakter deutlich zeigt.

> La Conférence après avoir examiné l'avantprojet d'un règlement contenant des principes généraux sur la faillite dans les rapports internationaux présenté par la Vème commission estime que cet avant-projet sauf à être révisé et complété, peut servir utilement de base à de nouvelles délibérations.

Der Entwurf lautet folgendermassen:

Bestimmungen über den Konkurs.

(Dispositions concernant la faillite.)

Article 1.

La déclaration de faillite, prononcée dans l'un des Etats contractants par l'autorité compétente d'après la loi de cet Etat, est reconnu et produit ses effets dans l'autre Etat contractant, sauf l'application des dispositions contenues dans les articles suivants.

Artikel 1.

Die in einem der Vertragsstaaten von der zuständigen Behörde nach dem Gesetze dieses Staates ausgesprochene Konkurserklärurg wird vorbehaltlich der Anwendung der in den nachfolgenden Artikeln enthaltenen Bestimmungen in dem anderen Vertragsstaate anerkannt und wirksam.

[1] Vgl. dazu Actes de la deuxième Conférence 1894 p 59—62.

Article 2.

Pour être reconnu et produire ses effets dans un autre Etat que celui où il a été prononcé, le jugement déclaratif de la faillite doit être revêtu dans l'autre Etat de l'exéquatur accordé par l'autorité désignée par la loi de cet Etat.

Article 3.

L'exéquatur sera accordé si le requérant prouve:

a) que le jugement déclaratif de la faillite a été rendu par l'autorité compétente d'après la loi de l'Etat où il a été prononcé;

b) que le jugement est exécutoire dans cet Etat;

c) que la déclaration de faillite embrasse tous les biens du failli et n'est pas, par conséquent, limitée à une succursale ou à une branche de son entreprise.

Article 4.

L'exéquatur est accordé sur requête des syndics, curateurs ou autres administrateurs de la faillite, sous quelque dénomination que ce soit, dûment nommés, conformément

Artikel 2.

Damit das den Konkurs verkündende Urteil in einem anderen Staate als dem der Konkurseröffnung anerkannt und wirksam werde, muss es vorher in dem anderen Staate von der dazu gesetzlich bezeichneten Behörde vollstreckbar erklärt werden.

Artikel 3.

Die Vollstreckbarkeitserklärung wird bewilligt, wenn der darum Ersuchende beweist:

a) dass das den Konkurs aussprechende Urteil von der nach dem Gesetze des Staates der Konkurseröffnung zuständigen Behörde erlassen worden ist;

b) dass das Urteil in diesem Staate vollstreckbar ist;

c) dass die Konkurserklärung alle Güter des Gemeinschuldners umfasst und sich nicht nur auf eine Filiale oder Zweigniederlassung des Unternehmens desselben beschränkt.

Artikel 4.

Die Vollstreckbarkeit wird bewilligt:

auf Ersuchen der Konkurssyndici, -Vertreter oder -Verwalter, oder wie anders sie auch heissen mögen, so bald

à la loi de l'Etat où la faillite a été déclarée, ou de toute autre partie intéressé, les requérants dûment entendus ou appelés, ou, quand la loi de l'Etat où l'exéquatur est requis le prescrit, par commission rogatoire à adresser au tribunal compétent.

sie nach dem Gesetze des Staates der Konkurseröffnung hierzu gehörig ernannt worden sind,

oder auf Ersuchen jeder anderen beteiligten Partei, wenn die Ersuchenden gehörig vernommen oder berufen sind,

oder durch ein an das zuständige Gericht zu richtendes Ersuchungsschreiben, wenn das Gesetz des Staates, in dem die Vollstreckbarkeit erbeten wird, es vorschreibt.

Article 5.

Les restrictions à la capacité du failli, la nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre dans la procédure de faillite, l'admission des créances, la formation du concordat et la distribution de l'actif entre les créanciers nationaux ou étrangers, seront réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée.

Artikel 5.

Die Beschränkungen der Dispositionsfähigkeit des Gemeinschuldners, die Ernennung und Vollmacht der Konkursverwalter, die in dem Konkursverfahren zu beobachtenden Förmlichkeiten, die Zulassung der Forderungen, die Bildung eines Zwangsvergleichs und die Verteilung des Aktivvermögens unter die inländischen und ausländischen Gläubiger richten sich nach dem Gesetze des Ortes der Konkurseröffnung.

Article 6.

Les jugements portant homologation d'un concordat ou réhabilitation du failli sont exécutoire, et produiront leurs

Artikel 6.

Die Urteile über die rechtskräftige Bestätigung eines Zwangsvergleichs oder über die Rehabilitierung des Gemein-

effets dans l'autre Etat contractant après avoir été revêtus de l'exéquatur en conformité de l'article 2.

L'exéquatur sera accordé si le requérant prouve qu'il s'agit:

a) d'une faillite prononcée par un jugement qui dans le même Etat a obtenu l'exéquatur;

b) d'un jugement exécutoire dans l'Etat où il a été rendu.

Les dispositions de l'article 4 seront applicables aux demandes d'exéquatur, faites en vertu du présent article.

Article 7.

S'il arrivait que, après une déclaration de faillite, prononcée dans un des Etats contractants et revêtue de l'exéquatur dans l'autre, le débiteur était encore une fois déclaré en état de faillite, avant la liquidation finale de la première faillite, les autorités de l'autre Etat contractant re-

schuldners sind vollstreckbar und in dem anderen Vertragsstaate wirksam, sobald sie gemäss Artikel 2 mit der Vollstreckbarkeitserklärung versehen worden sind.

Die Vollstreckbarkeitserklärung wird gewährt, wenn der Ersuchende beweist, dass es sich handelt:

a) um einen Konkurs, welcher durch ein Urteil eröffnet worden ist, das in demselben Staate die Vollstreckbarkeitserklärung erlangt hat;

b) um ein vollstreckbares Urteil des erlassenden Staates.

Die Bestimmungen des Artikels 4 sind auf die in Gemässheit des gegenwärtigen Artikels gestellten Anträge auf Vollstreckbarkeit anwendbar.

Artikel 7.

Wenn es sich ereignete, dass nach einer Konkurserklärung, die in einem der Vertragsstaaten ausgesprochen und in dem anderen als vollstreckbar erklärt worden ist, der Schuldner vor Schlussliquidierung des ersten Konkurses noch einmal fallit erklärt würde, so werden die Behörden des

fuseront l'exéquatur à cette seconde déclaration de faillite.

anderen Vertragsstaates die Vollstreckbarkeitserklärung für diese zweite Konkurserklärung ablehnen.

Nach meiner Ansicht ist die internationale Diskussion über die vorliegende Frage[1] noch nicht genügend praparirt. Auch darf nicht vergessen werden, dass in der Materie des Konkurses den einzelnen Staaten ein etwas grosser Vertrauensvorschuss (wenn ich so sagen darf) zugemutet wird! Es ist deswegen entschieden richtiger, diese Angelegenheit zu verschieben.

---

[1] Die Materie ist trefflich behandelt worden von Lyon-Caen und L. Renault Traité de droit commercial VIII (1899) p. 439—504. Die Litteratur ist erschöpfend zitiert p. 439—441.

6.

Bestimmungen über Nachlassenschaften, Testamente und Schenkungen auf den Todesfall.

(Dispositions concernant les successions, les testaments et les donations à cause de mort).[1]

Article 1.

Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt.

Article 2.

La capacité de disposer par testament ou par donation à cause de mort ainsi que la substance et les effets de ces dispositions sont régis par la loi nationale du disposant.

Article 3.

Les testaments et les donations à cause de mort sont, en ce qui concerne la forme, reconnus comme valables, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi nationale du disposant, soit de la loi du lieu où ils sont faits.

Artikel 1.

Die Nachlassenschaften unterliegen dem Nationalgesetze des Verstorbenen.

Artikel 2.

Die Fähigkeit, durch Testament oder durch Schenkung auf den Todesfall zu verfügen, sowie der Inhalt und die Wirkungen dieser Verfügungen richten sich nach dem Nationalgesetz des Verfügenden.

Artikel 3.

Die Testamente oder Schenkungen auf den Todesfall werden was die Form betrifft, für gültig anerkannt, wenn sie entweder den Vorschriften des Nationalgesetzes des Verfügenden, oder dem Gesetze des Orts ihrer Abfassung[2] entsprechen.

---

[1] Sollte nicht der Titel vervollständigt werden? Es handelt sich um Successions ab intestat, par testament et donations.

[2] Dieses Wort Abfassung passt nicht recht auf Schenkungen.

Néanmoins, lorsque la loi nationale du disposant exige comme condition substantielle, que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, ou telle autre forme déterminée par cette loi, la donation ou le testament ne pourra être fait dans une autre forme.

Sont valables, en la forme, les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leur loi nationale, par les agents diplomatiques ou consulaires de leur nation. La même règle s'applique aux donations à cause de mort.

Article 4.

La loi nationale du défunt ou du disposant est celle du pays auquel il appartenait au moment de son décès.

Néanmoins, la capacité du disposant est soumise aussi à la loi du pays auquel il appartient au moment où il dispose.

Article 5.

L'incapacité de disposer au profit de certaines personnes,

Wenn jedoch das Nationalgesetz des Verfügenden als wesentliche Bedingung verlangt, dass der Akt in authentischer oder eigenhändiger oder in einer anderen gesetzlich bestimmten Form aufgenommen werde, so kann die Schenkung oder das Testament nicht in einer anderen Form abgefasst werden.

Gültig sind, hinsichtlich der Form, die Testamente der Ausländer, wenn sie nach dem Nationalgesetze der Testatoren von den deren Land vertretenden diplomatischen oder konsularischen Agenten aufgenommen worden sind. Dieselbe Regel findet auf die Schenkungen auf den Todesfall Anwendung.

Artikel 4.

Das Nationalgesetz des Verstorbenen oder des Verfügenden ist dasjenige des Landes, dem er bei seinem Tode angehörte.

Nichtsdestoweniger ist die Fähigkeit des Verfügenden auch dem Gesetze des Landes unterworfen, dem er zur Zeit seiner Verfügung angehört.

Artikel 5.

Die Nichtfähigkeit, zu Gunsten gewisser Personen, sei es in

soit d'une manière absolue, soit au delà de certaines limites, est régie par la loi nationale du disposant.

Article 6.

La capacité des successibles, légataires ou donataires est régie par leur loi nationale.

Article 7.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation sont, quant à la forme, régies par la loi du pays où s'est ouverte la succession.

Article 8.

Les immeubleus héréditaires et ceux légués ou donnés sont soumis à la loi du pays de leur situation, en ce qui concerne les formalités et les conditions de publicité, que cette loi exige pour le transfert, la constitution ou la consolidation des droits réels, vis-à-vis des tiers.

Article 9.

Les conventions relatives au partage sont comme telles

unumschränkter Weise, oder über gewisse Grenzen hinaus zu verfügen, wird nach dem Nationalgesetze des Verfügenden beurteilt.

Artikel 6.

Die Fähigkeit der Erben, Legatare und Donatare wird nach deren Nationalgesetz beurteilt.

Artikel 7.

Die Annahme unter der Rechtswohlthat des Inventariums und die Verzichtleistung richten sich hinsichtlich der Form nach dem Gesetze des Landes der Nachlasseröffnung.

Artikel 8.

Die durch Erbschaft, Legat oder Schenkung überkommenen Immobilien sind dem Gesetze des Landes, in welchem sie gelegen sind, unterworfen, und zwar gilt dies in betreff der Förmlichkeiten und der Bedingungen, der öffentlichen Bekanntmachung, die dieses Gesetz für die Übertragung, Festsetzung und Sicherstellung der dinglichen Rechte Dritten gegenüber verlangt.

Artikel 9.

Die auf die Teilung bezüglichen Vereinbarungen sind als

soumises à la loi qui régit les conventions.

Les actes de partage sont, quant à la forme, soumis à la loi du lieu où ils sont faits ou passés, ce sans préjudice des conditions ou formalités prescrites, au sujet des incapables, par la loi nationale de ces derniers.

solche dem Gesetze, das die Verträge regelt, unterworfen.

Die Teilungsverhandlungen sind, hinsichtlich der Form, dem Gesetze des Ortes, wo sie aufgenommen sind, unterworfen und zwar unbeschadet der in betreff der Unfähigen von deren Nationalgesetz vorgeschriebenen Bedingungen oder Förmlichkeiten.

Article 10.

Les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, que s'il n'y a aucun ayant-droit conformément à la loi nationale du défunt.

Artikel 10.

Eine Erbschaft fällt dem Staate, auf dessen Gebiet sie sich befindet, nur dann anheim, wenn nach dem Nationalgesetz des Verstorbenen kein Rechtsnachfolger vorhanden ist.

Article 11.

Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte, soit au droit public de ce pays, soit à ses lois concernant les substitutions ou fidéi-commis, la capacité des Etablissements d'utilité publique, la liberté et l'égalité des personnes, la liberté des héritages, l'indignité des successibles ou légataires, l'unité du mariage, les droits des enfants illégitimes.

Artikel 11.

Ungeachtet der vorstehenden Artikel werden die Gerichte eines Landes auf fremde Gesetze keine Rücksicht nehmen, sofern deren Anwendung einen Eingriff ergeben würde in das öffentliche Recht dieses Landes oder in seine Gesetze betreffend die Substitutionen oder Fideikommisse, die Rechtsfähigkeit gemeinnützıger Anstalten, die persönliche Freiheit und Gleichheit, die Freiheit der Erbschaften, die Unwürdigkeit der Erben oder der Legatare, die Einheit der Ehe, die Rechte unehelicher Kinder.

Article 12.

Les autorités de l'Etat, sur le territoire duquel la succession s'est ouverte, et les agents diplomatiques ou consulaires de la nation, à laquelle le défunt appartenait, concourent à assurer la conservation des biens héréditaires.

Artikel 12.

Die Behörden des Staates, in dessen Gebiet der Nachlass eröffnet ist, und die diplomatischen oder konsularischen Agenten der Nation, welcher der Verstorbene angehörte, wirken zusammen, um die Erhaltung der Nachlassobjekte zu sichern.

1. Eine der wichtigsten Fragen im internationalen Erbrechte ist die, nach welchem objektiven Rechte der Nachlass eines Verstorbenen behandelt werden solle. Man kann dabei nicht bloss, wie dies gewöhnlich geschieht, an die beiden Pole des internationalen Privatrechts denken, sondern es lässt sich die einheitliche Regelung des Nachlasses auch vornehmen:

a) in der Weise, dass zunächst entscheidet die lex patriæ, dass aber die Möglichkeit eröffnet wird, testamentarisch den Nachlass der lex domicilii zu unterwerfen;

b) in der Weise, dass die lex domicilii objektiv entscheidet, dass aber die Fakultät eingeräumt wird, testamentarisch die lex patriæ als anwendbar zu erklären.

In der Schweiz wurde schon im Jahre 1813 mit Bezug auf interkantonale Erbschaftsfragen ein Kompromiss versucht zwischen der lex orginis und der lex domicilii. Man schlug vor, die Befugnis zu testieren und die Erbfolge in den Nachlass eines Niedergelassenen solle sich in der Regel nach den Gesetzen seines Heimatkantons richten, dagegen sollen ausnahmsweise die Gesetze des Niederlassungskantons massgebend sein:

a) nach 15jährigem Aufenthalt in demselben, wenn sich dort der grössere Teil des Vermögens des Erblassers befindet und seine Kinder oder sonstigen nächsten Erben ebendaselbst wohnen;

b) bei Niedergelassenen, welche nach dem Tode ihres Vaters in dem von letzterem erwählten Niederlassungskanton bleiben, bis sie denselben verlassen.

Indessen erlangte diese vermittelnde Ansicht nicht die Mehrheit.[1] Das interkantonale Konkordat von 1822 über Testierungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnis ruhte auf der Anschauung, dass das Gesetz und der Gerichtsstand der Heimat massgebend sei.

Allein mit dem Bundesgesetze über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter von 1892 machte die Schweiz ganze Wendung und es gab im Erbrechte dem Domizilrechte den Vorzug. Aber bei dieser Gelegenheit wurde ein Komprommiss gefunden, der in meinen Augen ausserordentlich glücklich ist, — dieser Vorgang ist wohl geeignet, auch auf dem kosmischen Boden verwertet zu werden. Art. 22 des genannten Bundesgesetzes bestimmt nämlich:

> Die Erbfolge richtet sich nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers.
>
> Durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag kann jedoch Jemand die Erbfolge in seinen Nachlass dem Rechte seines Heimatkantons unterstellen.
>
> La succession est soumise à la loi du dernier domicile du defunt.
>
> On peut toutefois, par une disposition de dernière volonté ou par un pacte successoral, soumettre sa succession à la législation du canton d'origine.

Man darf nach meiner Auffassung nicht sagen, der Rechtswille des Erblassers habe für die Rechtsanwendung keine Bedeutung, — es handle sich vielmehr ein für alle Mal um die Beobachtung der objektiven Satzungen. Wenn es sich um eine so eingeengte und genau umschriebene Fixierung des Rechts handelt, so kann dagegen wohl nicht ernstlich erinnert werden: es handelt sich um eine Art moderner professio juris, die in überaus geschickter Weise die beiden Gegensätze des internationalen Privatrechts aussöhnt. Der Wille kann gemäss Art. 22 des schweizerischen Bundesgesetzes auf zwei Arten in solemneller Weise dokumentiert

---

[1] J. C. Nüscheler Beiträge zur Geschichte des heimatlichen Gerichtsstandes (Zürich 1880) S. 167 ff.

werden, nämlich entweder so, dass einfach die Erbfolge des heimatlichen Rechts als anwendbar erklärt, oder so, dass die letztwillige Verordnung den Nachlass dem heimatlichen Rechte förmlich unterstellt und sodann auf diesen Rechtswillen gestützt im Detail Anordnungen im Sinne des heimatlichen Rechts trifft. Aber der Rechtswille muss klar vorliegen[1].

Das im schweizerischen Rechte getroffene Régime gilt zunächst für den interkantonalen Verkehr, allein das Bundesgesetz hat in Art. 32 die Bestimmungen des ersten Teils auf die Ausländer, die in der Schweiz wohnen, anwendbar erklärt. Und ich glaube aus meinen Erfahrungen bestätigen zu können, dass diese Ordnung der Dinge ausserordentlich gut und zweckmässig marschirt.

Was nun die Frage anbetrifft, ob jener Rechtsgedanke der professio juris nicht auch im kosmischen Verhehre verwertet werden könnte, so glaube ich sie mit Entschiedenheit bejahen zu müssen. Ich persönlich würde es durchaus nicht beklagen, wenn in erster Linie ebenfalls das Domizilrecht als massgebend erklärt würde, aber in Verbindung mit jener Fakultät des Bundesgesetzes die Erbfolge in den Nachlass der lex patriæ unterstellt werden könnte. Indessen wird es wohl nicht möglich sein, den heutigen Glaubenssatz der lex patriæ völlig zu erschüttern und deswegen möchte ich in dieser Richtung nicht weiter insistieren.

Es ist zugegeben, dass das Prinzip der lex patriæ speziell auch im Erbrechte in sehr vielen Staaten gilt[2], — die Spezial-

---

[1] A. E. XXV 1. T. S. 55. Hier wird zur Interpretation des Art. 22_2 gesagt: Il est clair qu'il suffise une déclaration explicite et formelle, une telle déclaration pouvant seule contenir les éléments d'une disposition de dernière volonté ayant pour effet de déroger aux dispositions générales de la loi et de créer un for spécial de succession d'après la volonté du défunt.

[2] Die italienischen Disposizioni proklamieren den Satz sowie das Einführungsgesetz zum Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 24 und 25 allerdings mit der besprochenen Temperierung des Art. 27 bezüglich Art. 25). Darauf beruht auch der Entwurf Laurent Art. 12 (vgl. meine Kodifikation S. 19) und den Entwurf der belgischen Gesetzesrevisionskommission (das. S. 23).

kommission an der Staatenkonferenz hat auf diese Thatsache sehr energisch hingewiesen [1].

Dagegen glaube ich, es sollte der Gedanke jener Kombination in der Weise international fruchtbar gemacht werden, dass in Art. 1 bestimmt wird:

es solle massgebend sein die lex patriæ

dagegen

sei dem Erblasser das Recht eingeräumt, durch einen authentischen Akt oder durch eine Erklärung im Testamente die Erbfolge in den Nachlass dem Rechte des Domizils zu unterwerfen.

Man darf nicht sagen, es bestehe kein Interesse, dem Testator die rechtliche Möglichkeit zu eröffnen, die Regelung des Nachlasses der lex patriæ zu entziehen und sie der lex domicilii zuzuweisen. Derartige Fälle kommen zweifellos vor, dass der Testator mit seinem Domizilstaate in inniger Weise verwachsen ist: warum soll er in einem solchen Falle nicht das Recht haben, den Nachlass diesem Rechte zu unterstellen? Die Beobachtungen des praktischen Lebens, die ich gemacht habe, weisen entschieden darauf hin, dass auf solche Situationen Rücksicht genommen werden sollte. Ein casuistischer Beweis für derartige Erscheinungen liegt auch aus andern Orten vor. Ein Franzose, der seinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich hatte, verfügte in seinem Testamente, dass entgegen dem französisch-österreichischen Staatsvertrage nach seinem Tode die Verlassenschaftsabhandlung gleich

---

[1] Actes de la Conférence 1893 I p. 75: Le mouvement des esprits en faveur de la règle, que votre commission a l'honneur de vous proposer, grandit chaque jour. Von den hervorragendsten Schriftstellern wird die lex patriæ auch im Erbrechte als allein richtig erklärt. Ich verweise auf das grosse Werk von Martens Traité de droit international (traduit par A. Léo) II 1886 p. 454: Cette loi doit être celle du pays auquel appartenait le défunt, car les successions font partie du droit concernant la famille et par conséquent elles sont régies par la loi de famille. Ferner verweise ich auf A. Rolin Principes du droit internat. privé I p. 722 No. 478.

wie bei einem Österreicher von den österreichischen Gerichten und nach österreichischem Rechte gepflogen werde[1]. Dieser Fall zeigt, dass die ausnahmslose Betonung der lex patriæ entschieden nicht richtig ist.

2. Das Vertragsprojekt ruht auf der Idee der einheitlichen Behandlung des Nachlasses (Art. 1 und 8). Es dürfte aber zweckmässig sein, in Art. 1 noch speziell zu sagen, dass Mobilien und Immobilien von *einem* Rechte regiert werden[2].

Eine besonders grosse Errungenschaft wird natürlich die sein, dass der Nachlass einem objektiven Rechte unterstellt wird, gleichviel ob er aus Immobilien oder Mobilien bestehe. Es ist zu hoffen, dass die Einigung wirklich erreicht wird. Allerdings muss zugegeben werden, dass namentlich Frankreich und Russland in diesem Falle ein grosses Opfer gegen überlieferte Anschauungen bringen werden, indessen sind ja die Gründe für eine separate Stellung der Immobilien ganz unhaltbar[3]. Es wird behauptet, dass Art. 5 (am Ende des ersten Absatzes) des französisch-schweizerischen Staatsvertrages erbrechtlich die lex und das

---

[1] Vgl. Korkmann Zur Verlassenschaftsabhandlung nach in Österreich verstorbenen Ausländern in der Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht IX S. 107—109 und Walker unter dem gleichen Titel das. S. 302—304.

[2] Der erste Entwurf stimmte mit dieser Bemerkung. Vgl. auch Buzzati Intorno al «projet de programme» S. 30 und 31.

[3] Die Argumente, welche für die Anerkennung des Universalitätsbegriffs der Erbschaft auf dem internationalen Boden sprechen, sind gerade von einem sehr hervorragenden französischen Internationalisten glänzend entwickelt, nämlich von Renault im Journal de droit international II p. 329, 422; III p. 15. Es ist fast unmöglich, hier etwas Neues zu sagen. Vgl. übrigens auch noch Martens a. a. O. II p. 455, der sich dahin sehr energisch ausspricht, dass die separate Behandlung der Immobilien (lex rei sitæ) im Widerspruche stehe mit den fundamentalen Rechtsbegriffen: cette jurisprudence est en contradiction complète avec les notions fondamentales du droit de succession et elle ne se justifie que par des considérations exclusivement politiques.

forum rei sitæ für die Mobilien anerkennen[1]. Ich kann freilich diese Ansicht nicht teilen. Indessen sei dem wie ihm wolle: wird durch ein Übereinkommen im Haag das Gesetz der gelegenen Sache für Immobilien im Erbrecht beseitigt, so wird auch die Zeit für eine eingehende Revision des französisch-schweizerischen Staatsvertrages gekommen sein. Darauf nämlich ist schon jetzt hinzuweisen, dass man das Verhältnis der Separatverträge zu dem grossen Vertrage der Zukunft über internationales Privatrecht nicht aus den Augen verlieren darf[2].

Sollte aber wirklich an einer separaten Behandlung der Immobilien festgehalten werden, so würde das Vertragsprojekt auch dann noch einen Fortschritt bilden und man müsste deswegen keineswegs die Vereinbarung über diese Materie preisgeben.

Vielleicht wäre es klug, wenn in Art. 8 noch etwas gesagt würde über die Form der Teilung und den Verkauf der Immobilien: die Übertragung der dinglichen Rechte daran muss sich doch nach der lex rei sitæ richten.

3. Für die Behandlung der Erbrechtsfragen muss meiner Ansicht nach das nationale Gericht anerkannt werden und es dürfte praktisch sein, ausdrücklich zu sagen, dass es über alle Fragen, welche damit direkt oder indirekt zusammen-

---

[1]) Darüber herrscht Streit. Roguin Conflits des lois suisses p. 400 ff. vertritt die französische Auffassung, allein das schweizerische Bundesgericht ist nicht dieser Ansicht (A. E. XI S. 340/1; denn es spricht hier aus, dass der Nachsatz des Art. 5 die Kompetenz des heimatlichen Richters nicht aufhebe sondern demselben bloss in bestimmter Richtung zur Pflicht mache, die Gesetze der gelegenen Sache zu beobachten. Das Bundesgericht fügt bei: «eine gegenteilige Auslegung folgt weder aus dem Wortlaute des Vertrages noch aus anderweitigen Interpretationsmomenten». In diesem Sinne entschied es weiter. (A. E. XXIV i. T. S. 310.)

[2] Die separate Behandlung der Immobilien übt auch ihre schädliche Reflexwirkung aus auf die Berechnung des Pflichtteils. Vgl. Journal de droit intern. VI S. 549.

hängen, zu urteilen kompetent sei (Pflichtteil, Collation, Verträge unter Lebenden, soweit sie erst im Stadium des Todes wirken), sowie auch über alle präjudiziellen Fragen.

Die hereditatis petitio erfasst speziell als causa major auch alle andern damit irgendwie verbundenen Fragen. Vgl. auch

l. 5 § 2 de hered. petit. 5, 3:

> Eorum judiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in præjudicum ejus judicii fieri debet.

l. 54 de judiciis 5, 1:

> Per minorem causa majori cognitioni præjudicium fieri non oportet; major anim quæstio minorem causam ad se trahit.

l. 1 C. de ordine judiciorum 3, 8:

> Pertinet ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quæstionem, quæ in judicium devocatur examinare, quoniam non de ea, sed de hereditate pronuntiat.

Diese Attraktionskraft der hereditatis petitio hat natürlich ihre ganz besondern Gründe und zwar sind es Erwägungen praktischer Art, die dabei auch im modernen Leben mitspielen. Es wäre schlimm genug für einen Beklagten, wenn er durch eine ganze Serie von Prozessen in verschiedenen Staaten belästigt werden könnte. Das einheitliche Forum soll auch eine Garantie bilden gegen den theoretisch und praktisch möglichen Widerspruch der Urteile verschiedener Staaten. Die Staatsverträge wollen und sollen, indem sie ein einheitliches Forum und ein Recht fixieren, die Universalität des Nachlasses schützen und eine Verzettelung desselben nach der territorialen Lage der Nachlassobjekte ausschliessen. Mit Rücksicht darauf darf auch die Erbschaftsklage als lebendige Aktion des materiellen Erbrechts nicht unter zwei staatlich getrennte Gerichtshoheiten verteilt werden.

Für den Fall, als meine Idee der Kombination der lex patriæ und lex domicilii acceptiert würde, müsste allerdings

in zweiter Linie wohl auch das Forum des Domizils geöffnet sein. Aber eine Bestimmung über das Forum ist durchaus notwendig, — ich verweise in dieser Beziehung auch auf den Vorgang des französisch-schweizerischen Staatsvertrags. Wird die Einheit des Nachlasses, wie ich hoffe, anerkannt, so sollte zur Vorsicht noch speziell ausgesprochen werden, dass (primär) auch die Immobilien der lex und dem forum patriæ unterworfen werden.

4. Art. 11 des Vertragsentwurfes ist zu absolut gefasst. Er sollte heissen:

> Nonobstant les articles qui précèdent les tribunaux d'un pays pourront ne pas avoir égard[1].....

Man wollte das territoriale Recht hier in einzelnen Richtungen vorbehalten nach vorstehender Formel, die das Gegenteil bewirken würde!

Im Übrigen ist dieser Artikel ein bemerkenswerter Versuch, die allgemeinen Begriffe wie bonnes mœurs, intérêt social u. dgl., konkret zu präzisieren[2].

In dem Projet de Programme der k. niederländischen Regierung vom Dezember 1897 findet sich eine hieher gehörige Notiz, die folgendermassen lautet:

> Ad art. 11. Afin d'observer le même principe qui est énoncé au sujet de l'article 3, alinéa 5, du projet sur les effets du mariage sur les biens des époux, le Gouvernement Néerlandais propose de lire l'article 11 comme suit, en modifiant également le commencement de l'article dans le but d'en exprimer le sens en termes plus généraux:
>
> «*Nonobstant les articles qui précèdent, la loi nationale du défunt ou du disposant ne sera pas appliquée pour autant que son application aurait*

---

[1] Ich habe dies in meiner Abhandlung im österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis XV S. 193—222 schon gesagt.

[2] Buzzati Intorno al «projet de programme» No. 39 opponiert gegen die zu detaillierte Aufzählung.

pour résultat de porter atteinte, soit au droit public du pays où cette application devrait avoir lieu, soit à ses lois prohibitives ou impératives déclarées applicables par une stipulation expresse aux successions ou testaments d'étrangers.»

Le Gouvernement des Pays-Bas est d'avis qu'il faut donner aux mots «droit public» la signification déterminée à la page 127 des Actes de la Deuxième Conférence, comme s'entendant des lois constitutionelles, administratives, pénales et des lois organiques de la procédure.

5. Für sehr anfechtbar erachte ich Art. 6, — es scheint mir diese Bestimmung müsse einer sorgfältigen Nachprüfung unterzogen werden.

Es ist ja richtig, dass Savigny ausgeführt hat, für die Successionsfähigkeit der Erben und Legatare komme es auf das Personalstatut dieser Personen und nicht auf dasjenige des Erblassers an[1]. Es handelt sich nicht um eine Statusfrage, sondern um eine Frage der Erbfolge. Deswegen muss das Recht, das für die Erbfolge gilt, auch die Erbfähigkeit entscheiden, und wenn ein Gesetz erklärt, es sei Jemand nicht fähig, einen Andern zu beerben, so heisst dies zweifellos: diese Person solle nicht erben[2]. Allerdings gebe ich zu, dass das Personalstatut der Erben und Legatare in einem Punkte zur Anwendung kommt, nämlich bezüglich der Frage, ob sie die nötige Handlungsfähigkeit zu dem Erbschafts- und sonstigen Rechtserwerbe besitzen. Vielleicht soll Art. 6 nur diesen Sinn haben. In diesem Falle müsste dies aber doch noch schärfer herausgehoben werden.

6. Art. 3[2] sollte meiner Ansicht nach revidiert werden.

[1] Savigny System VIII S. 313.

[2] Ich verweise hier auf die Autorität von v. Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II S. 314.

Im modernen Rechte scheint auf den ersten Blick bezüglich der Form der Testamente ein Satz wenigstens in der kontinentalen Jurisprudenz ganz festzustehen und in der That gilt er auch in vielen Staaten:

> Der Erblasser hat bezüglich der Errichtung oder Aufhebung von Testamenten die Wahl zwischen dem Rechte des Staates, dem er entweder nach dem Rechte des Domizils oder der Nationalität angehört auf der einen Seite und dem Rechte des Errichtungsortes auf der andern Seite.

Dieser Rechtssatz ist speziell durch die Doktrin in einer langen historischen Entwicklung, wenn auch nicht ohne wiederholte Störung und Anfechtung, aufrecht gestellt worden. Allerdings sprechen sich Gesetze und Urteile häufig noch so aus, als ob die Form des Errichtungsortes obligatorisch wäre[1], — es will aber damit doch nur gesagt werden, dass sie genüge.

Das englische Recht hält im Erbrecht noch fest an der Unterscheidung zwischen Mobilien und Immobilien und auch bezüglich der Form der Testamente kommt sie zur juristischen Bedeutung. Die Form letztwilliger Verfügungen richtet sich bezüglich der Grundstücke nach der lex rei sitæ. Bezüglich des beweglichen Nachlasses war früher ausschliesslich das Recht des Wohnsitzes massgebend, den der Erblasser zur Zeit des Todes hatte. Nach der Lord Kingsdowns Act 1861 sind nun die Testamente bezüglich des personal estate gültig, wenn sie

a) der lex loci actus entsprechen oder

---

[1] Auch der Vertragsentwurf von Lima thut dies in Art. 22. Vgl. meine Materialiensammlung S. 95. Die Fassung der Rechtsregel locus regit actum ist bekanntlich auch sonst ungenau und der daran neuestens angebrachten Änderung locus regit formam actus (vergl. G. Cohn Das neue Deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen IV Erbrecht S. 196) haftet immer noch der Fehler an, dass der Satz zu imperativ lautet, während er nur fakultativ gemeint ist.

b) konform sind der lex domicilii zur Zeit der Errichtung oder zur Zeit des frühern Domizils (domicil of origin).

Daher wurde ausdrücklich ausgesprochen, dass eine Änderung des Aufenthaltsortes das gültig errichtete Testament niemals ungültig machen soll[1].

Das neue deutsche Recht hat die Regel korrekt formuliert. (Art. 11, E.-Ges.).

Das schweizerische Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter ging sogar noch viel weiter, indem es (Art. 24) die Wahl lässt zwischen

1. dem Rechte des letzten Wohnsitzes,
2. dem Rechte des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung des Testaments,
3. dem Rechte des Errichtungsorts des Testators,
4. dem Rechte des nationalen Staats zur Zeit der Errichtung des Testaments,
5. dem Rechte des nationalen Staats zur Zeit des Ablebens des Testators.

Es wäre wohl richtiger gewesen, wenn auch das schweizerische Bundesgesetz sich ein weiseres Mass auferlegt hätte. Zwar erhöht ja die weitgehende Fakultät die Bewegungsfreiheit, sie kann aber doch zu einer gewissen Unsicherheit führen[2], und es ist daher leicht möglich, dass schliesslich ein blosser Entwurf oder ein Vorhaben als definitive Willenserklärung angesehen wird.

---

[1] Der Wortlaut des Gesetzes ist abgedruckt bei Nelson Selected cases, statutes and orders illustrative of the principles of private international law as administered in England with a commentary (London 1889) p. 176 und 177. Das Gesetz führt den Titel An act to amend the law in relation to the wills and domicil of British subjects dying whilst resident abroad and of foreign subjects dying whilst resident within her Majesty's Dominions.

[2] Das schweizerische Bundesgericht meinte freilich (A. E. XXI S. 990), dem Art. 24 liege der klare Wille des Gesetzgebers zu Grunde, alle Konflikte zu beseitigen, die zwischen Heimatrecht und Wohnsitzrecht entstehen könnten.

In Frankreich geht man davon aus, dass laut Art. 999 Code civil[1] ein Franzose, der sich im Auslande aufhält, ein Testament machen könne:

a) entweder durch privaten Akt (testament olographe par acte sous signature privée). Aber dann muss die Vorschrift des Art. 970[2] beobachtet werden: das Testament ist vom Testator zu schreiben, zu datieren und zu unterzeichnen gemäss dem französischen Rechte.

b) oder durch öffentlichen notariellen Akt (acte authentique). Hier genügt die Beobachtung der diesfälligen Vorschriften des Errichtungsorts.

Diese Auffassung ruht auf der Betrachtung[3], dass Art. 999 die Anwendung der Rechtsregel l. r. a. beschränke auf den Fall eines notariellen Testaments (testament par acte authentique).

Nun giebt es aber auch Gesetze, welche die Rechtsbeständigkeit von Testamenten, die ihre Angehörigen im Auslande errichten, nur dann anerkennen, wenn sie in authentischer Form abgefasst sind (Mexiko, Uruguay, Portugal, Niederlande[4]). Ganz speziell enthält der niederländische Code civil (Art. 992) die Bestimmung, dass der Niederländer im Auslande nur par acte authentique testieren könne

---

[1] Un français qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

[2] Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur: il n'est assujetti à aucune autre forme.

[3] Vgl. Journal de droit international IV p. 149–151 und Colin das. XXIV p. 78; 508; 929.

[4] Vgl. dazu Fr. Alef († 1763) Dies academici (Heidelberg 1753) Disertatio IV No. 45. Darnach scheint diese Rechtspartikularität aus Böhmen zu stammen: Bohemi contra nullas omnino vires largiuntur testamento extra regnum facto; quanquam loci, in quo conditum sollemnitates ad amussim fuerint observatæ: nisi hæ vel sint eædem vel ampliores illis, quæ in Bohemia præscriptæ.

(mit einer kleinen in Art. 982 enthaltenen Ausnahme). In Frankreich ist gleichwohl entschieden worden (Cour d'Orléans 1859), dass ein eigenhändiges in Frankreich von einem Holländer errichtetes Testament gültig sei, — gestützt auf die Rechtsregel locus regit actum (Journal X p. 85/86):

> Attendu que, si le statut personnel suit l'individu là où il se trouve, c'est uniquement pour son état, sa qualité de majeur ou de mineur, en un mot, pour l'étendue de sa capacité, mais que la forme extérieure et la solemnité des actes sont réglées par la loi du pays où ses actes sont passés; qu'autrement l'étranger pourrait, quand il est hors de son pays, se trouver empêché de tester par l'impossibilité de recourir aux formes exigées par la loi de son pays d'origine, que le principe locus regit actum s'applique aux testaments et que, dès lors, la forme en est régie par la loi du pays où le testateur a disposé.

Diese Entscheidung ist auch 1883 (Tribunal de la Seine) gegenüber dem Testamente eines Russen, der in Frankreich testierte, festgehalten worden. Es wurde betont, dass das fragliche Testament den Formen des französischen Rechtes entspreche und dass daher nicht zu untersuchen sei, ob die vom russischen Gesetze vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet wurden (Journal XI p. 405—407). Der Kassationshof ging von den gleichen Gesichtspunkten aus bei dem Testamente, das ein Engländer in Frankreich errichtete (Journal XI p. 407).

Die französische Praxis hat nach der gemachten Ausführung der Regel locus regit actum eine über die Staatengesetze hinausgehende Bedeutung beigelegt aber nur in dem Falle, dass es sich um das in Frankreich errichtete Testament eines Nichtfranzosen handelt.

Diese Unterscheidung wurde dagegen in Italien nicht gemacht; denn es ist in Italien anders entschieden worden (Cour de cassation de Turin 1881). Ein Italiener errichtete in Graubünden ein eigenhändiges Testament, das zwar unterzeichnet aber nicht datiert war, was nach diesem Rechte zulässig ist. In Italien wurde es anerkannt. Der Gerichts-

hof stützte sich auf den Geist der Rechtsregel locus regit actum und darauf, dass diese im Gegensatze zum französischen Rechte sich auf die eigenhändigen Testamente beziehe (Journal de dr. intern. X p. 84 und 85):

> L'esprit de cette règle a pour objet de protéger la bonne fois des contractants et disposants, qui sont présumés ne pas connaître d'autres formalités que celles établies par la loi du pays dans lequel ils font l'acte, et en considération de cette bonne foi, elle protège la validité de cet acte; ces arguments ne s'appliquent pas exclusivement aux actes authentiques, ils s'appliquent également aux actes sous seing privé et même aux testaments olographes.

In der Sache Hendricks aber ist auch in Italien das in Belgien errichtete Testament eines Niederländers dem heimatlichen Rechte unterworfen worden. Das Appellgericht in Genua erklärte: que le but de la défense formelle faite aux citoyens hollandais de tester à l'étranger autrement qu'en la forme authentique est incontestablement de les protéger contre les dangers de captation et de suggestion particulièrement à craindre en cas d'emploi de la forme olographe; qu'à ce titre l'art. 992 du Code des Pays-Bas est une disposition restrictive de capacité qui suit le Hollandais en pays étranger; que vainement on objecte qu'il s'agit d'une question relative à la forme d'un acte . . . .; que d'ailleurs la règle locus regit actum admet un certain nombre d'exceptions . . . .[1].

Die exceptionelle holländische Norm wurde auch in Belgien anerkannt[2].

Unter diesen Umständen stehen wir vor der Thatsache, dass der an die Spitze gestellte Satz über die Form der Testamente im kosmischen Verkehre doch wieder durchlöchert wird, weil einzelne Staaten prätendieren, dass ihre heimat-

---

[1] Vgl. Journal XX p. 955 und 956. Appellhof Genua; XXI p. 1083 Kassationshof Turin.

[2] Revue de droit intern. VIII p. 495.

lichen Formalitäten von ihren Angehörigen auch im Auslande respektiert werden. Und es frägt sich nun doch, ob die Staatenkonferenz hier nicht berufen sei, Remedur zu schaffen. Und es scheint mir, man dürfte gegen jene antiinternationale Kollisionsnorm Front machen[1]. Darüber ist doch kein Zweifel möglich, dass es sich hier nicht um Fragen des status handeln kann: im Grunde liegen mehr Erwägungen internationaler Höflichkeit vor, welche die Berücksichtigung nationaler Rechtsnormen rechtfertigen mögen. Allerdings steht es demjenigen Staate, der jene Konfliktsnorm für seine Angehörigen im Auslande aufstellt, schlecht an, sie dann zu ignorieren, wenn ein anderer Staat den gleichen Satz ebenfalls kennt. Frankreich müsste eigentlich getreu der Auslegung des Art. 3 Code civil aus Art. 999 deduzieren, dass Testamente, welche die Ausländer in Frankreich errichten, nur dann anerkannt werden, wenn sie par acte authentique erfolgten. Aber im Grunde muss man doch sagen, der Satz locus regit actum in seiner fakultativen Bedeutung sollte überall Anwendung finden. Auf dem Boden des Weltverkehrs hat eigentlich die holländische Konfliktsnorm (um diese wenn nicht als Muster, so doch als Paradigma wieder zu zitieren) nicht ein grösseres Recht auf Berücksichtigung als diejenigen Bestimmungen, welche sich in andern Staaten herausgebildet haben[2].

[1] Vgl. dazu Buzzati L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili 1884 p. 423—430. Dieser Jurist tritt lebhaft für die Anerkennung der Regel locus regit actum ein. In diesem Sinne auch Buzzati Intorno al «projet de programme» p. 32—34.

[2] Ich verweise in dieser Beziehung auf Pillet Le droit international privé. Essai d'un système général de solution des conflits de lois im Journal de dr. intern. XXI p. 722: . . . . à cet égard chaque nation n'est tenue de suivre que ses propres lumières et ses propres convictions quand bien même il s'agit des intérêts d'une personne qui lui est étrangère par sa nationalité. Nous estimons donc que malgré le texte de l'art. 992 le testament fait, en la forme olographe et en pays étranger, par un Hollandais doit être considéré comme valable devant toutes les juridictions autres que celles de sa patrie.

Ich meine — die ganze Erörterung abschliessend — wir sollten doch an der Staatenkonferenz dafür eintreten, dass die verschiedenen dem kosmischen Verkehre und der freien Bewegung der Individuen gesetzten Schranken bezüglich der Form der Testamente fallen und dass wir mit Stockmans (1608—1671) im Jahr 1900 das Prinzip aussprechen dürfen[1]:

> Hodie sine hæsitatione judicamus sufficere solemnitates quæ obtinent in loco confectionis ut ubique et quoad bona omnia vim habeat testamentum[2].

Ob man auch betreffend die Form der Schenkungen so weit gehen soll, will ich nicht entscheiden, — hier ist die Sache freilich etwas komplizierter und es fehlt bei dieser Materie wohl auch an den massgebenden Gesichtspunkten, welche gerade bei den Testamenten entscheiden: das menschliche Leben steht unter dem Zeichen einer so grossen Unsicherheit, dass die Errichtung der Testamente mit dem denkbar weitgehendsten Wohlwollen umgeben werden sollte[3]. Dieser Gedanke trifft wohl nicht in gleichem Grade zu für Schenkungen auf den Todesfall[4].

---

[1] Die Ausführung von Stockmans Decisio IX S. 21 ist abgedruckt in meiner Schrift Geschichte und System des internationalen Privatrechts S. 31—33.

[2] Ich darf wohl darauf hinweisen, dass ich die im Vertragsprojekt ausgesprochene Lösung schon an der Staatenkonferenz als nicht befriedigend hinstellte. Actes 1894 p. 37.

[3] Duguit Conflits de législation relatifs à la forme des actes civils (1892) p. 220 sagt treffend: le testament est, plus que tous les autres actes, un acte pour lequel il faut assurer au disposant toute facilité possible. Qu'on soit dans l'impossibilité de faire un acte entre vifs, il en résulte sans doute un préjudice; mais un préjudice qui le plus souvent sera réparé; l'acte est retardé plutôt qu'empêché. Au contraire, pour le testament, il faut que la partie soit toujours à même de le faire; retarder ce testament, ce sera souvent l'empêcher.

[4] Die gerichtliche oder behördliche Genehmigung, die hier auch in Frage kommen kann, ist niemals blosse Form. Vgl. v. Bar I S. 349 und Gierke Das deutsche Privatrecht I S. 231 Anm. 60. Treffende Ausführungen finden sich (bez. der gerichtlichen Genehmigung der Adoption) bei Buzzati L'autorità delle leggi straniere 342—347.

7. Es scheint mir endlich weiter nötig zu sein, dem Domizilrechte unter allen Umständen einen gewissen Einfluss einzuräumen in Ausweitung des in Art. 7 enthaltenen Gedankens.

Nach meiner Ansicht ist dabei neben der Eröffnung zu erwähnen:

a) die Sicherung des Nachlasses zu Gunsten der Gläubiger,

b) die Inventarisation und Siegelung,

c) die Publikation über die Erben,

d) das beneficium separationis.

So bestimmt denn auch der rumänisch-schweizerische Konsularvertrag von 1880 N. F. V S. 282 in Art. VIII folgendes:

Die zuständigen Behörden des Ortes, wo der Todesfall stattgefunden hat, sind gehalten, in Bezug auf das bewegliche oder unbewegliche Vermögen des Verstorbenen alle sichernden Verfügungen zu treffen, welche die Landesgesetzgebung für die Nachlassenschaften der Landesangehörigen vorschreibt.	*Les autorités compétentes du lieu du décès sont tenues de prendre, à l'égard des biens mobiliers ou immobiliers du défunt, toutes les mesures conservatoires que la législation du pays prescrit pour les successions des nationaux.*

Abgesehen von den einzelnen mehr kritisierenden Bemerkungen muss ich hier noch einige Desiderate hinzufügen:

1. Es scheint mir erwünscht zu sein, den Grundsatz auszusprechen, dass im internationalen Erbrechte die Ausländer gleich wie die Einheimischen behandelt werden (immerhin vorbehalten die juristischen Personen). Die Schweiz hat dieses Prinzip mit einer ganzen Reihe von Staaten vereinbart:

a) mit England 1855 A. Slg. V 271 Art. IV.

b) mit den Hawaiian-Inseln 1864 A. Slg. IX 497 Art. I.

c) mit Russland 1872/73 A. Slg. IX 376 Art. IV.

d) mit Dänemark 1875 A. Slg. N. F. I 668 Art. I.

e) mit den Niederlanden 1785/78 A. Slg. N. F. III 522 Art. I.

f) mit Salvador 1884 A. Slg. N. F. VII 744 Art. IV.

g) mit der Südafrikanischen Republik 1887 A. Slg. N. F. X 284 Art. III.

h) mit dem Kongostaate 1889/1890 A. Slg. N. F. XI 427 Art. IV.

Als Beispiel dieser Verträge hebe ich den russisch-schweizerischen Staatsvertrag heraus, der in Art. 4 folgendes bestimmt:

Die Bürger und die Unterthanen jeder der beiden kontrahierenden Parteien geniessen auf dem Gebiete der andern volle Freiheit, jede Art von Grundeigentum zu erwerben, zu besitzen und zu veräussern, welche die Gesetze des Landes Ausländern, welcher Nation sie auch angehören mögen, zu erwerben und zu besitzen gestatten. Sie dürfen solches erwerben und darüber verfügen durch Kauf, Verkauf, Schenkung, Tausch, Heirat, testamentarische oder Intestaterbfolge, oder auf irgend welche andere Art unter den nämlichen Bedingungen, welche die Landesgesetze für alle Fremden feststellen. Ihre Erben und deren Vertreter können in eigener Person oder durch Bevollmächtigte auf die gleiche Weise und in der gewöhnlichen gesetzlichen Form wie die Bürger oder die Unterthanen des Landes dieses Eigentum antreten und in Besitz nehmen. In Abwesenheit solcher Erben oder Vertreter wird das Eigentum auf die gleiche Weise behandelt, wie unter ähnlichen Umständen dasjenige eines Unterthanen oder Bürgers des Landes.

Les citoyens et les sujets de chacune des deux Parties contractantes auront, sur le territoire de l'autre, pleine liberté d'acquérir, de posséder et d'aliéner toute espèce de propriété que les lois du pays permettent aux étrangers, de quelque nation que ce soit, d'acquérir et de posséder. Ils pourront en faire l'acquisition et en disposer soit par achat, vente, donnation, échange, mariage, testament, succession ab intestat, soit de toute autre manière, sous les mêmes conditions que les lois du pays établissent pour tous les étrangers.

Leurs héritiers et ayants cause pourront hériter et prendre possession d'une telle propriété soit en personne, soit par des agents agissant en leur nom, de la même manière et dans les mêmes formes légales que les citoyens ou les sujets du pays. En l'absence d'héritiers et d'ayants cause, il sera procédé à l'égard d'une propriété semblable appartenant à un sujet ou citoyen du pays et se trouvant dans les mêmes conditions.

In keinem der vorgenannten Fälle dürfen von dem Werte des Eigentums andere oder lästigere Steuern, Auflagen oder Gebühren bezahlt werden, als von den Bürgern oder Unterthanen des Landes selbst gefordert werden.

In der Schweiz darf vom Vermögen eines russischen Unterthanen, der dort wohnte, aber nicht gesetzlich niedergelassen war, und im russischen Kaiserreich von demjenigen eines in analoger Lage befindlichen Schweizerbürgers, soweit es durch Erbrecht erworben ist und sich in seinem Heimatlande befindet, keine Erbschaftsgebühr erhoben werden.

In allen Fällen dürfen die Bürger und die Unterthanen der beiden kontrahierenden Parteien ihr Vermögen frei ausser Landes schaffen, nämlich die russischen Unterthanen aus dem Gebiete der Schweiz und die Schweizerbürger aus demjenigen von Russland, und ohne in ihrer Eigenschaft als Fremde eine Gebühr bezahlen und ohne andere oder höhere Gebühren entrichten zu müssen, als die Unterthanen oder die Bürger des eigenen Landes zu entrichten haben.

Dans aucun des cas précités il ne sera payé à raison de la valeur de la propriété aucun impôt, contribution ou charge autres ou plus onéreux que ceux auxquels sont soumis les citoyens ou sujets du pays.

Aucun impôt de succession ne sera exigé en Suisse d'un sujet russe y résidant sans y être légalement domicilié, et dans l'Empire de Russie d'un citoyen suisse y résidant dans les mêmes conditions, sur des valeurs acquises par droit d'héritage et se trouvant dans son pays natal.

Dans tous les cas, il sera permis aux citoyens et aux sujets des deux Parties contractantes d'exporter leurs biens, savoir les sujets russes du territoire suisse et les citoyens suisses du territoire russe, librement et sans être assujettis, lors de l'exportation, à payer un droit quelconque en qualité d'étrangers et sans devoir acquitter des droits autres ou plus forts que ceux auxquels les sujets ou citoyens du pays seront eux-mêmes tenus.

Aus dem Prinzipe würde natürlich nicht bloss folgen, dass das Heimfallsrecht (droit d'aubaine) nicht mehr ausgeübt werden darf; denn dieses «Recht» ist unter zivilisierten Nationen definitiv abgeschafft mit Einschluss aller noch übrig gebliebenen Splitter [1]. Es würde weiter beseitigt

[1] Die Abzugsrechte oder Kürzungen sind in einzelnen Verträgen der Schweiz noch speziell wegbedungen. Vgl. den Staatsvertrag mit dem Grossherzogtum Baden von 1856 (A. Slg. V S. 662 Art. 1) und den Staatsvertrag mit Spanien über Freizügigkeit von

jener höchst unbefriedigende Rechtszustand eines erbrechtlichen Vorzugsrechts, das zu Gunsten der Franzosen laut den 1819 freilich abgeänderten Bestimmungen Art. 1 und 2 (Art. 726 und 912 Code civil) noch besteht (droit de détraction oder — du prélèvement)[1]. Leider ist diese Rechtsantiquität auch in den französisch-schweizerischen Staatsvertrag übergegangen (Art. 5 in Verbindung mit Art. 15 des Zusatzprotokolls)[2]. Damit wird eine Bestimmung getroffen, die allerdings nur für den Fall gilt, als Schweizer und Franzosen als Miterben erscheinen:

a) statuiert das heimatliche Gesetz des Erblassers vollkommene Gleichheit der Erben (z. B. zwischen Söhnen und Töchtern), so findet gleichmässige Teilung statt.

b) statuiert das heimatliche Gesetz einzelnen Erben besondere Vorrechte (man denke an die Vergünstigungen der Söhne), so können diese Vorrechte gegenüber den Miterben des andern Staates zwar geltend gemacht werden. Allein in diesem Falle können dann diese letztern ebenfalls Rechte und Vorteile geltend machen, welche ihre heimatliche Gesetzgebung statuiert.

1841 (Alte offizielle Sammlung III S. 219 u. 220). Dieser Vertrag war im Jahre 1888 in Madrid «momentan in Vergessenheit geraten» (Bundesbl. 1889 II, S. 722). Der Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien (A. Slg. IX S. 706) dehnt die schon früher vereinbarte Abschaffung der Abzugsrechte auf alle Provinzen des Königreichs aus (Art. 3).

[1] Die neuen Bestimmungen lauten:

Art. 1er. Les articles 726 et 912 du Code civil sont abrogés; en conséquence les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du Royaume.

Art 2me. Dans le cas de partage d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

Vgl. dazu Renault im Journal de droit intern. III p. 15.

[2] Vgl. dazu Roguin a. a. O. p. 357 (No. 239) ff.

In diesem Spezialfalle kann also der Angehörige jedes Staates als Miterbe sein heimatliches Recht anrufen.

Ich denke, in der modernen Welt sei es auch nicht nötig, bezüglich der Gleichstellung der Fremden etwa noch einen Rechtsvorbehalt hinsichtlich des Erwerbes von Grundeigentum zu machen, — eventuell liesse sich diese Schranke leicht anbringen.

Die Begründung des Art. 10 des Vertragsentwurfs [1] liefert auch den Beweis einer geläuterten Rechtsansicht, so dass der primär proponierte Weg wohl betreten werden darf.

2. In einzelnen Staatsverträgen, welche die Schweiz abgeschlossen hat, wird besonders vorgeschrieben, dass den Konsuln des Landes von dem Todesfalle ihres Angehörigen Mitteilung gemacht werde. Es geschah dies

a) im Niederlassungsvertrage mit Italien Art. 17.[2]

b) im Konsularvertrage mit den Niederlanden Art. 6.

c) im Konsularvertrage mit Rumänien Art. 8.

Es dürfte vielleicht nützlich sein, diese Rechtspflicht auch auf dem erweiterten internationalen Boden zu statuieren, da ja doch die Interessen des Heimatsstaates zumal bei der primären Betonung der lex patriæ lebhaft engagiert sind.

Der Konsularvertrag zwischen Rumänien und der Schweiz von 1880 N. F. V S. 282 bestimmt in Art. VIII:

Wenn ein Rumäne in der Schweiz stirbt, ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker zu hinterlassen, so werden die schweizerischen Behörden dies dem rumänischen Konsularbeamten, in dessen Bezirk der Tod stattgefunden hat,	Lorsqu'un Roumain viendra à mourir en Suisse, ne laissant ni héritiers connus ni exécuteurs testamentaires, les autorités suisses en donneront avis au fonctionnaire consulaire roumain dans l'arrondissement duquel le décès aura eu lieu, afin qu'il

---

[1] Buzzati intorno al «projet de programme» p. 38 9 schlägt einen Zusatz zu Art. 10 vor: ... et si conformément à cette loi l'ayant-droit est l'Etat dont le défunt était ressortissant.

[2] Der Wortlaut ist A. S. IX 706 abgedruckt.

anzeigen, damit er den Beteiligten die nötige Auskunft zukommen lasse.

Eine gleiche Anzeige ist von den zuständigen rumänischen Behörden an die schweizerischen Konsularbeamten zu richten, wenn ein Schweizer in Rumänien stirbt, ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker zu hinterlassen.

transmette aux intéressés les informations nécessaires.

Le même avis sera donné par les autorités compétentes roumaines aux fonctionnaires consulaires suisses, lorsqu'un Suisse viendra à mourir en Roumanie sans laisser d'héritiers connus ni d'exécuteurs testamentaires.

V.

Wenn ich die juristische Bilanz der bisherigen Bemühungen zu einer internationalen Verständigung über aktuelle Fragen des connubium und commercium zu gelangen ziehen darf, so möchte ich sagen: es besteht die höchste Wahrscheinlichkeit, dass über die dringlichsten Materien des internationalen Verkehrs eine Einigung in rationeller Art möglich sein wird. Dabei ist allerdings nötig, dass (wie bis anhin) der Geist der Exklusivität von den Beratungen fern bleibe, dass allseitig guter Wille walte und dass auf die grossen Verschiedenheiten, die kosmisch bestehen, wohlwollende Rücksicht genommen werde. Alle Staaten haben ein hohes Interesse, dass die Konferenz zu einem wirklichen praktischen Ergebnisse führt.

Am meisten am Herzen liegt mir neben der Ehescheidung das Gebiet des internationalen Erbrechtes und deswegen komme ich hier noch einmal separat darauf zurück.

Es ist ja richtig, dass erbrechtliche Staatsverträge zwischen einzelnen Nationen abgeschlossen worden sind, allein sie ruhen auf verschiedenartigen Systemen und so entsteht das eigentümliche Resultat, dass die vertraglich festgesetzten Kollisionsnormen nicht harmonieren und auch deswegen nicht recht passen, weil sie mit den internen Vorschriften über internationales Privatrecht in Widerspruch treten. Wir stehen eben auch hier vor der Frucht, welche das einseitige Vorgehen einzelner Staaten mit Naturnotwendigkeit gezeitigt hat. Anstatt eine ganze Kollektion von Systemen zu schaffen, ist es dringend nötig, auf dem kosmischen Boden von einer einheitlichen Basis auszugehen. Die Beweisführung für diese Thatsache möchte ich kurz an der Hand des in der Schweiz auf Grund der abgeschlossenen Staatsverträge entstandenen Zustandes vornehmen. Es kommen folgende Verträge in Betracht:

1. Der französisch-schweizerische Vertrag über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen.

Bdr. Botsch. Bundesbl. 1869 II S. 476.

Bericht der ständerätlichen Kommission das. S. 894.

Das Kreisschreiben des Bundesrates, Bundesbl. 1873 II S. 666.

Der erwähnte Vertrag bestimmt:

Art. 5.

Jede Klage betreffend Liquidation oder Teilung einer Erbschaft, sei es infolge von Testament oder von Intestat-Erbrecht, und betreffend die Abrechnung zwischen Erben und Legataren, ist vor dem Gerichte des Ortes geltend zu machen, wo die Erbschaft eröffnet worden ist, und zwar, wenn es sich um die Verlassenschaft eines Franzosen handelt, der in der Schweiz verstorben ist, vor dem Gerichte seines letzten Wohnorts in Frankreich, und wenn es sich um die Verlassenschaft eines Schweizers handelt, der in Frankreich verstorben ist, vor dem Gerichte seines Heimatsortes. Immerhin müssen für die Teilung und für die Veräusserung von Immobilien die Gesetze des Landes, wo dieselben liegen, beobachtet werden.

Wenn bei der Teilung von Erbschaften, zu denen gleichzeitig mit Einheimischen auch Fremde berufen sind, die Gesetzgebung eines der beiden Länder den eigenen Angehörigen besondere Rechte und Vorteile auf das in diesem Lande befindliche Vermögen einräumt, so können die Angehörigen des andern Landes

Art. 5.

Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou ab intestato et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles se conformer aux lois du pays de leur situation.

Si dans les partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, reven-

in analogen Fällen ebenfalls die Rechte und Vorteile ansprechen, welche die Gesetzgebung des Staates, dem sie angehören, gewährt.

Es versteht sich jedoch von selbst, dass in Erbschaftssachen die von den betreffenden Gerichten erlassenen Urteile, wofern sie nur eigene Staatsangehörige betreffen, im andern Staate vollziehbar sein sollen, welche Gesetze auch in diesem letztern in Kraft sein mögen.

diquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent.

Il est, du reste, bien entendu que les jugements rendus en matière de succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux seront exécutoires dans l'autre Etat quellesque soient les lois qui y sont en vigueur.

Der Staatsvertrag mit Frankreich von 1869 unterwirft Klagen über den Nachlass eines Schweizers, der in Frankreich stirbt, dem schweizerischen Gerichte und Klagen über den Nachlass eines Franzosen, der in der Schweiz stirbt, dem Gerichte des letzten Wohnortes in Frankreich (Art. 5). Merkwürdigerweise trifft der Staatsvertrag keine förmliche Bestimmung über das anzuwendende Recht, allein es wird allgemein angenommen, dass die Gerichte in den erwähnten Fällen das Recht, unter dem sie stehen, zur Geltung zu bringen haben (soweit der Vertrag nicht etwas anderes bestimmt)[1]. Der Staatsvertrag spricht speziell von den Erbschaftsklagen infolge von Testament oder Intestaterbrecht und bezüglich der Abrechnung zwischen Erben und Legataren.

2. Der Staatsvertrag zwischen der Eidgenossenschaft und dem Grossherzogtum Baden

[1] Blumer-Morel Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts III S. 489 sagt, der heimatliche Gerichtsstand ziehe selbstverständlich die Anwendung heimatlichen Rechtes nach. Es ist immerhin zu beachten, dass forum und jus theoretisch geschieden werden müssen. Bei dieser Gelegenheit mache ich darauf aufmerksam, dass der französisch-schweizerische Staatsvertrag die Ordnung des Gerichtsstandes in erste Linie rückt, — insofern kann man sagen, dass er praktisch vorgeht. Auch in der Staatenkonferenz im Haag muss deswegen das Forum überall geordnet werden.

betreffend die gegenseitigen Bedingungen über Freizügigkeit und weitere nachbarliche Verhältnisse von 1856 (A. Slg. V S. 662).

Botschaft des Bundesrats 1857 B. B. I. S. 110.

Dieser Staatsvertrag enthält folgende Bestimmung (Art. 6):

> Sollte unter denjenigen, welche auf die gleiche Verlassenschaft Anspruch machen, über die Erbberechtigung Streit entstehen, so wird nach den Gesetzen und durch die Gerichte desjenigen Landes entschieden werden, in welchem das Eigentum sich befindet.
>
> Liegt der Nachlass in beiden Staaten, so sind die Behörden desjenigen Staates kompetent, dem der Erblasser bürgerrechtlich angehört, oder in welchem er zur Zeit des Todes wohnte, wenn er nicht Bürger eines der kontrahierenden Staaten war.

Die Fassung des Art. 6 rührt merkwürdigerweise von der Schweiz her, wie sich aus der zweiten Botschaft, Bundesblatt 1857 I S. 114, ergiebt. Der Bundesrat berichtet hier folgendes:

> Im Art. 6 war von Baden vorgeschlagen worden, in allen Erbstreitigkeiten den Gerichtsstand des Heimatorts unbedingt aufzustellen und denselben noch auf verschiedene persönliche Klagen auszudehnen, welche mit Erbschaften in irgendwelchem Zusammenhange stehen. Obwohl ein ähnlicher Grundsatz in dem Staatsvertrage mit Frankreich vom Jahr 1828 enthalten ist und obwohl auch ein schweizerisches Konkordat besteht, welches denselben Grundsatz jedoch mit wesentlichen Beschränkungen aufstellt, so glaubten wir doch bei der Verschiedenheit der diesfälligen Systeme in der Schweiz zweckmässiger den Vorschlag machen zu sollen, dass der Gerichtsstand des Landes, in welchem die Erbschaft liegt, anzuerkennen se und zwar um so mehr, als diese Bestimmung auch in dem Vertrage mit Nordamerika aufgenommen wurde Dieser Vorschlag wurde angenommen, jedoch, um Streitigkeiten so viel wie möglich vorzubeugen, noch eine Ergänzung für den Fall angefügt, dass eine Erbschaft in beiden Staaten liege. Für solche Ausnahmefälle trugen wir kein Bedenken, gegenseitig den Gerichtsstand der Heimat anzunehmen, wenn der Verstorbene einem der beiden Staaten angehörte, sonst aber den Gerichtsstand des letzten Domizils.

Dieser Staatsvertrag ist nicht gerade ein Muster, aber immerhin sind zwei Fälle auseinander gehalten:

a) der Fall, da der Nachlass («das Eigentum») in einem der kontrahierenden Staaten sich befindet,

b) der Fall, da er in den beiden Staaten liegt.

Die dabei gegebene Lösung ist höchst merkwürdig[1] und sie erinnert stark an die scriptores statutarii.

Der Staatsvertrag sagt auch nicht einmal, auf welchen Zeitpunkt es bezüglich dieser Lösung ankomme. Indessen ist allerdings die Zeit des Todes des Nachlassers massgebend[2].

3. Der Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen Italien und der Schweiz von 1868 (Off. Slg. IX S. 706).

Botschaft des Bundesrates Bdsbl. 1868 III S. 433.

Es kommt hier folgende Bestimmung vor (Art. 17):

Ist ein Italiener in der Schweiz gestorben, ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker zu hinterlassen, so werden die schweizerischen Behörden, denen nach den Gesetzen ihres Landes die Besorgung des Nachlasses obliegt, der italienischen Gesandtschaft oder dem italienischen Konsularbeamten, in dessen Bezirk der Tod stattgefunden hat, davon Anzeige machen, damit die Ge-

Lorsqu'un Italien sera mort en Suisse sans laisser d'héritiers connus ou d'exécuteurs testamentaires, les autorités suisses chargées, selon les lois de leur pays, de l'administration de la succession, en donneront avis à la Légation ou au fonctionnaire consulaire italien, dans la circonscription duquel, le décès aura eu lieu, afin qu'ils transmettent aux intéressés les informations nécessaires.

[1] Schoch Art. 59 der schweiz. Bundesverfassung betreffend den Schutz des Schuldners beim Richter seines Wohnorts (1882) S. 133 sagt, im Staatsvertrag mit Baden sei (wie beim Vertrage mit Nordamerika) das Forum und die lex rei sitæ sanktioniert, mit Ausnahme des Falles, wo der Nachlass in beiden Staaten liege, — dann gelte das Heimatsprinzip.

[2] In diesem Sinne ist auch vom zürcherischen Obergerichte entschieden worden (Z. für schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege IV S. 329). — Das Bundesgericht sprach aus, dass der Staatsvertrag sich nicht auf das eheliche Güterrecht beziehe. A. E. IX S. 505.

sandtschaft oder das Konsulat den Beteiligten die nötige Auskunft erteilen kann.

Die gleiche Anzeige wird von den kompetenten italienischen Behörden der schweizerischen Gesandtschaft oder den schweizerischen Konsularbeamten gemacht werden, wenn ein Schweizer in Italien gestorben ist, ohne bekannte Erben oder Testamentsvollstrecker zu hinterlassen.

Le même avis sera donné par les autorités compétentes italiennes à la Légation ou aux fonctionnaires consulaires suisses, lorsqu'un Suisse sera mort en Italie sans laisser d'héritiers connus ou d'exécuteurs testamentaires.

Die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in der Schweiz verstorbenen Italieners hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten, sollen vor den Richter des letzten Wohnortes, den der Italiener in Italien hatte, gebracht werden.

Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Italien mort en Suisse, au sujet de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile que l'Italien avait en Italie.

Die Reciprocität findet bei Streitigkeiten statt, die sich zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers erheben könnten.

La réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en Italie.

Um aufgetretene Zweifel zu beseitigen, wurde ein Nachtrag zu dem zitirten Staatsvertrage erlassen und zwar in Form eines Protokolles vom 1. Mai 1869 (Off. Slg. IX S. 755). Darin kommt folgender Satz vor:

Art. IV.

Die königliche Regierung giebt zu, dass nach dem von der schweizerischen Bundesversammlung in Bezug auf das letzte Alinea des Artikels 17 des obgenannten Vertrages ausgesprochenen Vorbehalt, die Streitigkeiten, welche zwischen den Erben eines in Italien verstorbenen Schweizers hinsichtlich seines Nachlasses entstehen könnten,

Le gouvernement royal admet que, d'après la réserve faite par l'Assemblée fédérale, au sujet du dernier alinéa de l'article 17 de la Convention susdite, les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers au sujet de la succession d'un Suisse mort en Italie, devront être déférées au juge du lieu d'origine du défunt.

vor den Richter des Heimatsortes des Erblassers gebracht werden sollen.

Dieses Protokoll wurde in Art. V als ein integrierender Bestandteil des Staatsvertrages erklärt.

In der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung wird gesagt (Bdsbl. 1868 III S. 441), es sei bezüglich der Erbschaftsstreitigkeiten das heimatliche Gericht des Erblassers als zuständig erachtet worden, «wie solches auch zwischen der Schweiz und Frankreich zu beiderseitiger Zufriedenheit geregelt worden ist.» Und es wird hernach (S. 446) noch hinzugefügt, über den Vertrag mit Frankreich seien noch wenig Ausstände entstanden.

Der Bundesrat bemerkte in seiner Botschaft an die Bundesversammlung, im Anschluss an Art. 17 habe es keiner besondern Stipulation mehr bedurft über die Vollziehung der darauf gestützten Urteile, «da Art. 3 das nötige enthält» (Bdsbl. 1868 III S. 441). Es wird in diesem Art. 3 nämlich folgendes bestimmt:

Die Bürger eines jeden der beiden kontrahierenden Staaten können eine an irgend einem Orte des andern ihnen kraft eines Gesetzes oder Testamentes angefallene Erbschaft antreten, in Besitz nehmen und darüber verfügen, ganz gleich wie die Bürger des Landes, ohne deshalb andern oder lästigern Bedingungen unterworfen zu sein als diese. Sie sollen vollständige Freiheit haben, jede Art bewegliches oder unbewegliches Gut, das die eignen Angehörigen nach den Gesetzen des Landes in Besitz nehmen und darüber verfügen können, zu erwerben, sei es durch Käufe, Verkäufe oder Schenkungen, durch Tausch, Heirat, testamentarische oder Intestat-Erbschaft, oder auf irgend welche

Les citoyens de chacune des deux Parties contractantes pourront prendre possession et disposer d'un héritage qui leur sera échu en vertu d'une loi ou d'un testament, dans un territoire quelconque de l'autre, à l'égal des citoyens du pays, sans être soumis à d'autres conditions, ou à des conditions plus onéreuses que ceux-ci. Ils auront liberté pleine et entière d'acquérir, de posséder, par achats, ventes ou donations, échange, mariage ou testament, ou succession ab intestat ou de toute autre manière, toute espèce de propriété mobilière ou immobilière dont les lois du pays permettent la possession aux nationaux, et d'en disposer. Leurs héritiers et représentants pourront succéder et prendre posses-

Weise. Ihre Erben und deren Vertreter können in eigener Person oder durch Bevollmächtigte, die in ihrem Namen handeln, in der gewöhnlichen gesetzlichen Form und auf die gleiche Weise wie Bürger des Landes dieses Eigentum antreten und in Besitz nehmen. In Abwesenheit solcher Erben oder Vertreter wird das Eigentum auf die gleiche Weise behandelt, wie unter ähnlichen Umständen dasjenige eines Bürgers des Landes. In allen diesen Beziehungen werden sie von dem Werte eines solchen Eigentums keine andere oder höhere Abgabe, Steuer oder Gebühr bezahlen, als von den Angehörigen des Landes selbst entrichtet werden muss.

sion de cette propriété par eux-mêmes ou par des fondés de pouvoirs, agissant en leur nom et d'après les formes ordinaires de loi, à l'instar des citoyens du pays. En l'absence des héritiers ou des représentants, la propriété sera traitée dans des circonstances semblables à celle d'un citoyen du pays. A tous ces égards, ils ne paieront, sur la valeur d'une telle propriété, aucun impôt, contribution ou charge autre ou plus forte que celles auxquelles sont soumis les citoyens du pays. Dans tous les cas, il sera permis aux citoyens des deux parties contractantes d'exporter leurs biens, savoir, les citoyens italiens du territoire suisse, et les citoyens suisses du territoire italien, librement et sans être assujettis lors de l'exportation, à payer un droit quelconque, en qualité d'étrangers et sans devoir acquitter des droits autres ou plus forts que ceux auxquelles les citoyens du pays seront soumis eux-mêmes.

Die in dem Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Italien 1868 enthaltenen Bestimmungen über das internationale Erbrecht charakterisieren sich in folgender Weise:

a) das Nationalitätsprinzip wurde sanktioniert, wie es der italienischen Schule des internationalen Privatrechts naturgemäss entspricht. Zwar wird im Vertrage selbst (und auch in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, Bdsbl. 1868 III S. 440 und 445) auch hier nur vom Forum gesprochen, allein es ist zweifellos, dass damit auch das heimatliche oder nationale Recht verstanden werden soll[1].

[1] Vgl. Bundesbl. 1889 II S. 720 und 1884 II S. 730 und Muheim Die Prinzipien des internationalen Privatrechts im schweizerischen Privatrechte S. 252.

b) die Einheit des Nachlasses ist sanktioniert und es wird also hier weder im allgemeinen die Unterscheidung von Mobilien und Immobilien gemacht, noch bezüglich der letzteren ein Rechtsvorbehalt statuiert, wie er z. B. im französisch-schweizerischen Staatsvertrag enthalten ist.

Nach den Ausführungen unter *a* und *b* haben wir also auf Grund des schweizerisch-italienischen Vertrages Abweichungen vom internen schweizerischen Rechte und speziell gilt für dieses internationale Spezialgebiet weder Art. 22 noch Art. 28 Nr. 1. Das nationale Recht gilt kraft Staatsvertrag bezüglich des ganzen Nachlasses

für Italiener, die in der Schweiz sterben, wenn sie in diesem Lande wohnten,

für Schweizer, die in Italien sterben, wenn sie in diesem Lande wohnten.

Das entsprechende nationale Recht kommt, ohne dass eine weitere Untersuchung über die in Art. 28 No. 2 B. G. N. u. A. erwähnte Bedingung nötig wäre, zur Anwendung, und Art. 22_2 hat hier keine praktische Bedeutung; denn der subjektive Rechtswille ist da ausgeschlossen, wo das objektive und staatsvertraglich fixierte Recht ein für alle Male eine Norm diktiert. Das soeben Gesagte gilt natürlich auch angesichts des französisch-schweizerischen Staatsvertrages.

4. Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Nordamerika von 1850/1855 A. Slg. V. S. 201. Wie es scheint, wird er in Amerika «Freundschafts-Niederlassungs-Handels- und Auslieferungsvertrag» genannt (Bdsbl. 1855 II S. 53).

1. Botschaft des Bundesrates 1850 III 727.
2. Botschaft des Bundesrates 1855 II S. 39.

Bericht der nationalrätlichen Kommission das. S. 423.

Zwischen beiden Kontrahenten war eine Übereinkunft von 1847/48 auf zwölf Jahre abgeschlossen worden, wodurch das Heimfalls- und Abzugsrecht aufgehoben worden war.

Diese Übereinkunft machte einen Unterschied zwischen beweglichem oder persönlichem und unbeweglichem Eigentum.

Der neue Staatsvertrag bezieht sich auf folgende Gegenstände:

1) die Niederlassung der Bürger eines Landes in dem andern;
2) das Verfügungs- oder Freizügigkeitsrecht des Vermögens;
3) die Konsulate;
4) die Auslieferung der Verbrecher.

Bezüglich unserer Materie kommt einzig Art. VI des Staatsvertrages in Betracht. Er lautete ursprünglich folgendermassen:

Die Streitigkeiten, welche unter den Ansprechern einer Erbschaft über die Frage entstehen können, welchem die Güter zufallen sollen, werden durch die Gerichte und nach den Gesetzen des Landes beurteilt, in welchem das Eigentum (bewegliches und unbewegliches) liegt[1].

Any controversy that may arise among the claimants to the same succession, as to whom the property shall belong, shall be decided according to the laws and by the Judges of the country in which the property (whether personal or real) is situated.

Der Bundesrat führt in der Botschaft von 1850 dazu folgendes aus (Bdsbl. 1850 III S. 747—739):

> Diese etwas schwankende Bestimmung ist eine Wiederholung aus der Übereinkunft von 1848. Der Ausdruck: die

[1] Der Vertragsentwurf von Montevideo hat sich auffallenderweise auch dafür entschieden, dass es erbrechtlich ankomme auf das Gesetz des Orts, an welchem die Güter gelegen sind. Art. 45 bestimmt nämlich:

> Das Gesetz des Ortes, an welchem die Güter gelegen sind, regiert:
> *a)* die Testierfähigkeit der Person,
> *b)* die Erbfähigkeit des Erben oder des Legatars,
> *c)* die Gültigkeit und die Wirkungen des Testamentes,
> *d)* die erbrechtlichen Titel und Befugnisse der Verwandten und des überlebenden Ehegatten,
> *e)* die Existenz und das Verhältnis der Pflichtteilquoten,
> *f)* die Existenz und den Betrag der Reservequote,
> *g)* kurz alles, was sich auf die gesetzliche oder testamentarische Erbfolge bezieht.

Vgl. dazu meine Materialiensammlung betitelt Die Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechts S. 116.

Gerichte und die Gesetze des Landes, in welchem das Eigentum gelegen ist, könnte verschieden gedeutet werden. Er muss die Richter und die Gesetze des Landes bezeichnen, in welchem das Erbe verfallen ist, denn gewöhnlich ist es auch da, wo sich das Vermögen oder der grössere Teil desselben befindet, und zwar so, dass das Urteil, welches von diesen Richtern ausgefällt wird, sich auf alles Eigentum beziehe, das den Bestand des Erbnachlasses bildet, in welchem Lande es auch liegen mag. Solches war die Absicht der Parteien 1848, wie es sich aus dem Zusammenhang dieser Klausel in der Übereinkunft und aus der Stelle, welche sie einnimmt, ergiebt.

Aber diese Ausdrücke könnten auch in dem Sinne verstanden werden, dass die Frage, wem das Eigentum, das den Bestand der Verlassenschaft bildet, zukommen soll, durch die Richter und nach den Gesetzen des Landes entschieden werden soll, wo sich jeder Teil des Vermögens befindet, also durch die Richter und nach den Gesetzen der Vereinigten Staaten für das Eigentum, das dort liegt; durch die Richter und nach den Gesetzen der Schweiz für dasjenige, das in der Eidgenossenschaft ist, und durch die Richter und nach den Gesetzen eines jeden andern Landes, für das Eigentum, oder einen Teil desselben, das sich daselbst befindet.

Um diesen Zweifel zu heben und sich dem zu nähern, was allgemein über Anwendung der Gesetze angenommen ist, schlug der Bundesrat vor, dass die fraglichen Streitgegenstände bei den Gerichten des Ortes anhängig gemacht werden sollten, an welchem der Erbfall vorgekommen ist (nämlich an dem letzten gesetzlichen Wohnsitze des Verstorbenen); dass Streitigkeiten bezüglich der äussern Form von Vergabungen, Testamenten oder andern Akten, nach den Gesetzen des Ortes, wo diese Akten errichtet worden sind, beurteilt werden sollen; dass die Fähigkeit zu vergaben, zu testieren oder Verträge abzuschliessen nach den Gesetzen des Landes bestimmt werden sollte, dem die Person, welche eine Verfügung getroffen hat, ursprünglich angehört, und der Inhalt der Akte selbst nach den Gesetzen des Landes, wo sie ihre Wirkung haben sollen.

Diese Vorschläge konnten von dem amerikanischen Vertreter nicht angenommen werden, teils weil man in den Vereinigten Staaten nicht zulässt, dass die Richter nach andern Gesetzen als denen des Landes urteilen[1], teils weil in einem

[1] Diese völlige Negation des internationalen Privatrechts gilt heute auch in Amerika nicht mehr. Dieser Fortschritt ist namentlich auch dem Buche von Story und Wharton zu verdanken.

solchen gegebenen Falle der gleiche Gerichtshof berufen werden könnte, über eine Klage nach den Gesetzen von zwei oder drei verschiedenen Ländern zu urteilen, nämlich nach denen des Heimatlandes der Person, die verfügt hat, nach denen des Orts, wo die Akte errichtet worden ist und endlich nach denen des Landes oder der Länder, wo jene ihre Wirkung haben soll, was Verwicklungen und Verzögerungen erzeugen würde.

Als dann die Artikel I, V, VI und XIX des Staatsvertrages einer neuen Redaktion unterworfen wurden, erfolgte im Zusammenhang mit der Veränderung in Art. V die Streichung der in Art. VI ursprünglich in Parenthese gesetzten Worte: «bewegliches und unbewegliches (Eigentum)». Vgl. Bdsbl. 1855 II S. 51. Unter diesen Umständen lautet der definitive Art. VI folgendermassen:

> Die Streitigkeiten, welche unter den Ansprechern einer Erbschaft über die Frage entstehen können, welchem die Güter zufallen sollen, werden durch die Gerichte und nach den Gesetzen des Landes beurteilt, in welchem das Eigentum liegt[1].

Es ist nicht richtig, wenn gesagt worden ist, es sei eine Verständigung darüber getroffen worden, dass die Lage der Mobilien als am Domizil des Verstorbenen befindlich angesehen werde[2]. Nur so viel trifft zu, dass in der Schweiz durch gerichtliche Entscheidungen dem Staatsvertrage mehrfach diese Auslegung gegeben wurde.

Das schweizerische Bundesgericht hat folgendes ausgesprochen[3]:

---

[1] Schoch Art. 59 der Bundesverfassung betreffend den Schutz des Schuldners beim Richter seines Wohnortes S. 133 schliesst aus den Worten des Staatsvertrages, es sei für die Erbrechtsklagen das forum und die lex rei sitæ sanktioniert.

[2] Wahl im Journal de droit intern. XXII S. 727 stellt die Behauptung auf: une entente est intervenue ultérieurement entre les deux gouvernements pour décider que la situation des meubles serait réputée être au domicile du défunt et à la suite de cette entente il a été décidé que les mêmes seraient autorités chargées derégler la succession mobilière.

[3] A. E. IX S. 515 u. 516. Im gleichen Sinne wurde entschieden A. E. XXIV 1. T. S. 319.

Eine übereinstimmende Willensmeinung beider vertragschliessenden Staaten darf bezüglich der Behandlung eines Nachlasses als Einheit jedenfalls insoweit unbedenklich unterstellt werden, als auch das Recht der Vereinigten Staaten den Nachlass als Einheit behandelt und als die Einheit der Erbschaft überhaupt im internationalen Rechte allgemein anerkannt ist d. h. rücksichtlich des beweglichen Vermögens. Denn in Bezug auf das bewegliche Vermögen erkennt bekanntlich auch das englisch-amerikanische Recht, welches allerdings für die Erbfolge in das unbewegliche Gut die lex rei sitæ als massgebend erklärt, den Grundsatz der Einheit der Erbschaft an und unterstellt die Erbfolge in dasselbe dem Gesetze des letzten Wohnortes des Erblassers; dieser Ort wird nach der Fiktion mobilia ossibus inhærent als Ort der Lage sämtlicher einzelner beweglicher Nachlass-Stücke betrachtet. Es darf demgemäss gewiss angenommen werden, die kontrahierenden Staaten seien bei Abschluss des Vertrages wenigstens mit Bezug auf das bewegliche Vermögen darüber einig gewesen, dass unter dem Ausdrucke Richter und Gesetze des Landes «wo das Eigentum liegt», nicht Richter und Gesetze der Länder, wo die einzelnen beweglichen Nachlass-Stücke wirklich liegen, zu verstehen seien, sondern Richter und Gesetze des letzten Wohnorts des Erblassers, an welchem Orte die einzelnen Nachlass-Stücke kraft rechtlicher Fiktion als gelegen gelten. Diese Auslegung ist um so mehr festzuhalten, als bei der gegenteiligen Annahme, wo sogar für den beweglichen Nachlass die Einheit der Erbschaft preisgegeben wäre und überall, wo eine bewegliche Sache des Erblassers sich befindet, eine besondere Erbschaft zu eröffnen wäre, die vertragsschliessenden Staaten einen der Natur der Sache und der sonstigen allgemeinen Doktrin und Praxis des internationalen Privatrechts widersprechenden Rechtssatz vereinbart hätten, was jedenfalls im Zweifel nicht anzunehmen ist.

In diesem Sinne hat auch der Appellations- und Kassationshof Bern im Jahre 1885 entschieden (Revue III No. 137). Ein Schweizerbürger starb in Thun mit Hinterlassung von Depositscheinen über Geldhinterlagen, von Forderungen an Schuldner in Nordamerika, sowie von einem Grundstück daselbst. Der Bruder des Verstorbenen klagte in Thun am letzten Wohnorte des Erblassers auf Anerkennung seines Erbrechts gegen die Witwe des Verstorbenen. Die Inkompetenzeinrede der letzteren wurde bezüglich des in Nordamerika gelegenen Grundeigentums gutgeheissen, im übrigen aber abgewiesen.

Der Gerichtshof stützte sich bezüglich der Mobilien auf das bundesgerichtliche Urteil und führte bezüglich des Grundeigentums folgendes aus:

Nach dem Tenor der bundesrätlichen Botschaft sollte man annehmen, der Grundsatz der Einheit der Erbschaft habe auch mit Bezug auf die Immobilien Platz zu greifen und es sei auch hier der Richter des Ortes zuständig, wo der Erblasser zuletzt gewohnt. Immerhin möchte es aber doch als bedenklich erscheinen, die Jurisdiktion über die Erbfolgeansprüche in einem in Nordamerika gelegenen Immobiliarnachlass den dortigen Gerichten zu entziehen und den hiesigen Gerichten zu vindizieren, namentlich mit Rücksicht darauf, dass der Zusatz «bewegliches und unbewegliches Eigentum» aus dem Grunde gestrichen wurde, weil die Vereinigten Staaten die durch die Gesetzgebung einzelner Vereinsstaaten ausgeschlossene Fähigkeit Fremder zum Erwerbe von Grundeigentum nicht staatsvertraglich anerkennen wollten. Daraus muss doch wohl geschlossen werden, dass Streitigkeiten bezüglich der Succession an einem in Nordamerika gelegenen Immobiliarnachlass vor dem dortigen Richter nach dortigen Gesetzen zu entscheiden sind, und dass die nordamerikanischen Behörden das Urteil einer hiesigen Gerichtsstelle nicht respektieren würden, soweit es sich auf den dort gelegenen unbeweglichen Teil einer Verlassenschaft bezieht [1].

Weiter ist zu bemerken:

a) der amerikanische Staatsbürger, der in der Schweiz wohnt, kann von dem in Art. 22_2 B. G. N. u. A. erwähnten Rechte keinen Gebrauch machen. Der Staatsvertrag sagt ein für alle Male, welches objektive Recht im Verhältnisse der Schweiz mit Nordamerika in Erbrechtsfällen anzuwenden sei. Freilich liesse sich als Zweifelsgrund geltend machen, dass der Staatsvertrag wenig klar sei und dass er die vertragliche Bestimmung nicht förmlich ausschliesse. Allein die Lösung ist modern und eigenartig und zur Zeit des

[1] Roguin Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale sagt p. 315 zu dem Vertrage mit Nordamerika: en définitive, il a été admis que les auteurs du traité en parlant de la situation des biens avaient entendu viser le domicile du défunt. Und nicht mit Unrecht fügt Roguin hinzu: une pareille incorrection n'est-elle pas scandaleuse?

Abschlusses des Staatsvertrages war sie überhaupt noch nicht bekannt. Freilich kann man ja sagen, dass die Anwendung des objektiven Rechts auch früher teilweise in der Hand des Erblassers lag, weil durch Änderung des Wohnsitzes sein Nachlass kraft dieser Thatsache einem andern Rechte unterstellt wird.

Anders kann die Sache liegen, wenn jemand Bürger der Vereinigten Staaten von Amerika und zugleich Bürger der Schweiz ist (Art. 5 N. u. A.).

b) die Fassung des Art. VI könnte leicht den Anlass dazu bieten, den Umfang der darin behandelten Streitigkeiten erheblich einzuengen und es darf jedenfalls auf die Verschiedenheit der Textierung dieses Vertrages gegenüber andern hingewiesen werden. Indessen dürfte eine solche Tendenz der Einschränkung dem Geiste dieses Staatsvertrages (sofern es nicht vermessen ist, von einem darin zu findenden Geiste zu reden) kaum entsprechen. Richtigerweise wird auch hier angenommen werden müssen, dass alle diejenigen Rechtsfragen davon betroffen werden, welche sich an die erbrechtlichen Fragen anknüpfen.

5. Das Verhältnis mit Brasilien.

Es bestand ein Vertrag zwischen der Schweiz und Brasilien betreffend das Konsulatswesen von 1861/62 (A. G. Slg. VII S. 250). Dieser wurde erläutert durch eine Erklärung von 1867 (A. G. Slg. IX S. 148): es waren Anstände ausgebrochen, «indem eine mächtige Partei in Brasilien (wohl nicht ganz ohne Grund) fand, die Konsularkonvention enthalte eine tiefgreifende Beschränkung der eigenen Souveränität». Deswegen wurde der Exekution jener und anderer ähnlicher mit europäischen Staaten abgeschlossenen Konventionen alle möglichen Hindernisse in den Weg gelegt (Bdsbl. 1868 III S. 445 und 446). Später wurde eine neue Übereinkunft betreffend das Konsularwesen von 1878/79 abgeschlossen (N. F. IV S. 108). Seit 1886 besteht sie infolge

Kündigung nicht mehr. Sie enthielt interessante Bestimmungen z. B. Art. 17, 22 und 23 (lex patriæ).

Nunmehr besteht eine neue «Vereinbarung» zwischen der Schweiz und Brasilien, indem zwischen beiden Staaten Erklärungen ausgetauscht wurden (N. F. XV S. 351—356).

1. Der Präsident der Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien erliess ein Dekret vom 21. November 1895 «in Genehmigung des Vorschlages der Regierung der schweizerischen Eidgenossenschaft und unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit».

> Art. 1. Die von in Brasilien verstorbenen schweizerischen Staatsangehörigen stammenden Verlassenschaften, die vom 1. Januar 1896 hinweg zur Eröffnung gelangen, stehen unter der Herrschaft der Bestimmungen, auf welche Art. 24 des Dekretes No. 855 vom 8. November 1851 Bezug hat.
>
> Art. 2. Vom Augenblick an, wo die gegenwärtigem Dekrete zu Grunde liegende Vereinbarung wieder aufgehoben werden sollte, soll für die dannzumal in Liquidation befindlichen Verlassenschaften das Dekret Nr. 2433 vom 15. Juni 1859 oder dasjenige gelten, welches zu jenem Zeitpunkt in Kraft stehen wird.

2. Der Bundesrat erliess an sämtliche Kantonsregierungen ein Kreisschreiben (28. Dezember 1895) betreffend eine Vereinbarung zwischen der Schweiz und Brasilien über die Behandlung von Schweizerbürgern in Brasilien und von brasilianischen Staatsangehörigen in der Schweiz. Darin wird gesagt:

> Der schweizerische Bundesrat und die brasilianische Regierung haben Erklärungen ausgetauscht, wonach vom 1. Januar 1896 hinweg die Verlassenschaften von in Brasilien verstorbenen Schweizern und von in der Schweiz verstorbenen Brasilianern im Sinne des hiernach auszugsweise abgedruckten, von der brasilianischen Regierung den 8. November 1851 erlassenen Dekretes, beziehungsweise des diesem angehängten Reglementes, zu behandeln sind. Die durch jenen Austausch in Aussicht genommenen Vergünstigungen sollen, nach Mitgabe eines Dekretes des Präsidenten der Vereinigten Staaten Brasiliens vom 21. November abhin, der Schweiz als einem derjenigen Staaten zu gute kommen, welche

Brasilien die Reziprozität zugesichert haben, was schweizerischerseits durch eine auf den Bundesbeschluss vom 17. Juli 1852 (A. S. III, 146) gestützte Erklärung des Bundesrates geschehen ist.

Wir ersuchen Sie demzufolge, in geeigneter Weise dafür zu sorgen, dass vom 1. Januar 1896 an Verlassenschaften von in Ihrem Kanton verstorbenen Brasilianern im Sinne des erwähnten Reglementes behandelt werden.

Dem Kreisschreiben wurde beigelegt ein «Auszug aus dem Ausführungsreglement zum Dekret No. 855 der brasilianischen Regierung vom 8. Novbr. 1851.» Es lautet folgendermassen:

Art. 2. Wenn beim Tode eines in Brasilien niedergelassenen Ausländers, der im Lande keine Ehefrau und keine anerkannten Erben hinterlässt, welche von Rechts wegen befugt wären, von der Verlassenschaft Besitz zu ergreifen, oder als überlebender Ehegatte zur Inventarisation zu schreiten und die Teilung vorzunehmen, eine letzte Willensverfügung nicht vorliegt, oder wenn eine solche vorhanden ist, die Erben oder Testamentsvollstrecker aber landesabwesende Ausländer sind, so hat der für die Verstorbenen und die Landesabwesenden bestellte Richter gemeinsam mit dem betreffenden Konsularagenten von der Verlassenschaft Besitz zu nehmen, deren Verwahrung dann dem Konsularagenten übertragen ist; der Richter hat hierauf von Amtes wegen zur Inventarisation zu schreiten und dieselbe in Gegenwart des Konsularagenten durchzuführen.

Diese Beiziehung der Konsularagenten findet nicht statt, falls einer der anerkannten Erben, mag dieser auch landesabwesend sein, brasilianischer Staatsangehöriger ist.

Art. 3. Nach Abschluss des Inventars werden die Verlassenschaftsgüter dem Konsularagenten zur Verwaltung und Liquidation übergeben; dieser darf indessen über die Güter und deren Nutzen weder verfügen noch sie den gesetzlichen Erben aushändigen, bevor durch Zeitungsanzeigen, die unmittelbar nach der Besitznahme zu erlassen sind, konstatiert ist, dass innert Jahresfrist kein Gläubiger an die Verlassenschaft Ansprüche erhoben hat, und bevor etwaige über der Verlassenschaft hängige Rechtsfragen gelöst und die Gebühren entrichtet sind, denen diese nach den Gesetzen des Kaiserreichs unterworfen ist. Um festzustellen, ob solche Gebühren zu entrichten sind oder nicht, hat der Konsularagent durch genügende und gehörig legalisierte Dokumente nachzuweisen, welcher Verwandtschaftsgrad zwischen dem Verstorbenen und seinem oder seinen Erben besteht.

Art. 4. Wenn nach Ablauf der im vorhergehenden Artikel festgesetzten Jahresfrist über der Erbschaft keine Rechtsfragen mehr schweben, und die Gebühren des Staates entrichtet sind, oder konstatiert ist, dass solche nicht zu entrichten waren, so kann der Konsularagent über die Verlassenschaft verfügen und deren Ergebnis nach der ihm gewordenen Instruktion wem Rechtens zustellen. Er wird alsdann von den Landesgerichten als Vertreter des oder der Erben angesehen, denen gegenüber er allein verantwortlich ist.

Art. 5. Haften Schulden auf der Verlassenschaft oder entstehen Anstände in Bezug auf einen Teil derselben, so kann der Konsularagent nach Verfluss einer Jahresfrist und nach Erfüllung der in Art. 3 vorgeschriebenen Formalitäten, in Bezug auf den liquiden und schuldenfreien Teil der Verlassenschaft gemäss den Bestimmungen des Art. 4 verfahren, dies zwar entweder nach vorgängiger Hinterlegung einer Summe, die der Höhe der Schuld oder dem Werte des Streitgegenstandes entspricht, oder aber unter Vorbehalt des Gegenstandes der streitigen Frage selbst.

Art. 6. Stirbt ein in Brasilien niedergelassener Ausländer unter den in Art. 2 dieses Reglements erwähnten Umständen an einem Orte, wo kein Konsularagent seiner Nation besteht, so nimmt der Richter für die Verstorbenen und Landesabwesenden die Besitzergreifung und die Inventarisation der Verlassenschaft im Beisein zweier ehrenhaften Zeugen von der Nationalität des Verstorbenen und, falls solche Zeugen nicht zur Verfügung wären, im Beisein von zwei vertrauenswürdigen Kaufleuten oder Grundbesitzern vor, welchen Personen dann die Verwaltung und Liquidation der Verlassenschaft bis zu dem Augenblicke zufällt, wo über die Bestimmung des reinen und unbestrittenen Verlassenschaftsertrages entschieden sein wird.

Art. 7. Bei Fällen des vorhergehenden Artikels hat der Richter innert 15 Tagen von dem Augenblicke an, wo er in Kenntnis von dem in seinem Kreise unter den in Art. 3 berührten Umständen erfolgten Tode eines Ausländers erhalten hat, dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten einen Totenschein nebst Angabe des Alters, des Wohn- und des Geburtsortes, des Berufes, sowie des Vermögens und der Verwandten des Verstorbenen, soweit ihm hiervon bekannt ist, zu übermitteln, damit der Minister mit der betreffenden Gesandtschaft oder dem betreffenden Konsularagenten über die dem Reinergebnis der Verlassenschaft zu erteilende Bestimmung ins Einvernehmen treten kann.

Art. 8. Weder der Konsularagent, noch im Falle des Art. 6 die Verwalter sind befugt, irgend eine Schuld des Verstorbenen zu bezahlen, ohne dass der Richter hierzu seine Ermächtigung erteilt hätte; der Richter seinerseits kann keine Zahlung anordnen ohne vorherige Anhörung des Konsularagenten oder der Verwalter.

Hiervon ausgenommen sind die Begräbniskosten, welche, wenn möglich, ohne weiteres durch den Richter oder, je nach der Bedeutung der Verlassenschaft, durch die Polizeibehörde des Kreises geregelt werden.

Art. 11. Beim Tode eines auswärtigen Konsularagenten wird die Liquidation von dessen Verlassenschaft nach dem gleichen Verfahren vorgenommen, welches für die Verlassenschaft von Mitgliedern des diplomatischen Corps zu Kraft besteht, ausgenommen, wenn der Verstorbene ein Geschäft im Lande betrieb, in welchem Falle nach der allgemeinen Regel vorzugehen ist.

Art. 24. Die Artikel 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 11 finden nur dann auf die Konsularagenten und Staatsangehörigen einer Nation Anwendung, wenn auf dem Wege des Notenaustausches die Gegenseitigkeit vereinbart worden ist und durch ein entsprechendes Regierungsdekret diese Bestimmungen gegenüber jener Nation in Kraft gesetzt worden sind.

Der Sinn der Verständigung zwischen Brasilien und der Schweiz ist nicht ganz klar. Der Ton scheint darauf zu liegen, dass die Kontrahenten sich verpflichten, konservatorische Massnahmen bei dem Eintreten eines Erbschaftsfalles zu treffen. Indem diese mehr geschäftliche Vereinbarung getroffen wurde, scheint freilich der Gedanke vorgeschwebt zu haben, dass es materiell-erbrechtlich in beiden Staaten auf die lex patriæ ankomme, allein die Frage der Rechtsanwendung ist nicht zum formellen Ausdruck gebracht worden und es lässt sich auch die Frage aufwerfen, ob im Austausch einer solchen Erklärung ein «Staatsvertrag» im Sinne des Art. 32 B. G. N. u. A. gefunden werden könnte.

Wenn wir einen Blick auf die hier kurz vorgeführten Staatsverträge zurückwerfen, so ergiebt sich, dass die Ordnung des internationalen Erbrechts darnach eines einheitlichen Gedankens ermangelt und dass es dringend geboten ist, hier Remedur zu schaffen.

Das chaotische Bild wird ergänzt, wenn man noch auf Art. 28 B. G. N. u. A. verweist: diese Norm ordnet den

Nachlass von Schweizern, die im Auslande wohnten (abgesehen von der imperativen Bestimmung betreffend die Immobilien in der Schweiz) in bedingter Weise. Darnach ist in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob der Nachlass des Schweizerbürgers dem ausländischen Domizilrechte unterworfen ist oder nicht. Art. 28, N. u. A. bestimmt nämlich:

> Sind diese Schweizer nach Massgabe der ausländischen Gesetzgebung dem ausländischen Rechte nicht unterworfen, so unterstehen sie dem Recht und dem Gerichtsstand des Heimatkantons.
>
> Si, d'après la législation étrangère, ces Suisses ne sont point régis par le droit étranger, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué, et c'est également ce canton qui exerce la juridiction.

Nun fällt hier aber ins Gewicht, dass der auswärtige Staat häufig einen andern Gesichtspunkt für die Unterstellung des Nachlasses eines Fremden in den Vordergrund rückt, so dass sich dann die massgebenden Ausgangspunkte gar nicht decken. Dies ist z. B. der Fall gegenüber Österreich-Ungarn; denn dieser Staat steht nach dem kaiserlichen Patente vom 9. August 1854 auf dem Boden der Reziprozität. Da nun ein Österreicher, der in der Schweiz domiziliert ist, die Erbfolge in seinen Nachlass dem österreichischen Rechte unterstellen kann (Art. 22, B. G. N. u. A.), so darf man nicht sagen, der Österreicher sei erbrechtlich dem schweizerischen Rechte unterworfen. Umgekehrt fehlt es an einem österreichischen Rechtssatze, wornach der Ausländer (speziell z. B. ein Schweizer) dem dortigen Rechte erbrechtlich unterworfen wäre. Österreich untersucht die Vorfrage der Reziprozität, um sich dann bez. der Schweizer in Österreich darnach zu richten[1].

---

[1] Ich muss aber anerkennen, dass ein Staatsvertrag über erbrechtliche Verhältnisse mit Österreich-Ungarn nicht existiert und auch keine damit gleichwertige «Erklärung»: ich sage dies gegen die Bemerkung auf S. 147 meiner Materialiensammlung. Es waren vor Erlass des jetzigen Bundesgesetzes im Wege offizieller Korrespondenz mit den einzelnen Kantonen Auskünfte vom österreichi-

Die verschiedenartigen Gesichtszüge, welche das internationale Erbrecht nach den von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträgen und nach derem internen Rechte an sich trägt, dürften vielleicht auch für die Staatenkonferenz lehrreich sein. Wenn man sie zu einem Gesamtbild vereint, so zeigen sie in kasuistischer Weise, z.T. wie man auf internationalem Boden nicht vorgehen soll. Und vollends weisen jene Thatsachen dem schweizerischen Juristen den Weg, welchen er an der Staatenkonferenz zu betreten hat.

---

schen Staate über das in Erbschaftsfällen von Ausländern anzuwendende Recht eingeholt worden. Und daraufhin wurden die österreichischen Gerichte vom Justizministerium instruiert, auf Grundlage des k. Patents von 1854 Gegenrecht zu halten. Immerhin ist zu beachten, dass dieses Gesetz die Immobilien von Ausländern immer der lex rei sitæ unterwirft. Ich verweise in dieser Beziehung auf Vesque von Püttlingen Handbuch des internationalen Privatrechts 2. Aufl. 1878 S. 310, Fr. Starr Die Rechtshilfe in Österreich gegenüber dem Auslande. Sammlung und Darstellung aller diesen Gegenstand betreffenden Staatsverträge, Gesetze, Verordnungen und Justizministerial-Akten. 2. Aufl. (Wien 1878) S. 186—214, Jettel Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Österreichs, Ungarns, Kroatiens und Bosniens (Wien 1893) S. 84—87. Es wurde aber schon von einem deutschen Schriftsteller die Bemerkung gemacht, dass die ausführlichen Daten, welche Starr und Jettel über die Nachlassbehandlung in den einzelnen Kantonen geben, jetzt nur noch Gültigkeit haben, soweit sie nicht im Widerspruche stehen mit dem schweizerischen Bundesgesetze über die Rechtsverhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. Vgl. Böhms Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung 2. Aufl. 1895 S. 420 Anm. 4. Nach Annahme des schweizerischen Bundesgesetzes N. u. A. hat das k. k. Justizministerium die frühern Erlasse aufgehoben. Vgl. Friedländer Kommentar des kaiserl. Patents von 1854 12. Aufl. (Wien 1896) S. 59 u. 60.

Das internationale Privatrecht ist infolge der veranstalteten und weiter in Aussicht stehenden Staatskonferenzen in das Stadium der praktischen Lösungen eingetreten[1]. Und es besteht die ernsthafte Aussicht, dass das internationale Rechtsleben, soweit es sich auf die privatrechtlichen Fragen bezieht, grossen Fortschritten entgegensehen kann. Allerdings entstehen durch die staatsvertragliche Bindung nicht bloss Rechte, sondern auch Pflichten, allein die rechtliche Rücksichtnahme der Völker auf einander ist die direkte Folge des grossartigen kosmischen Verkehrs[2]. Und die da-

---

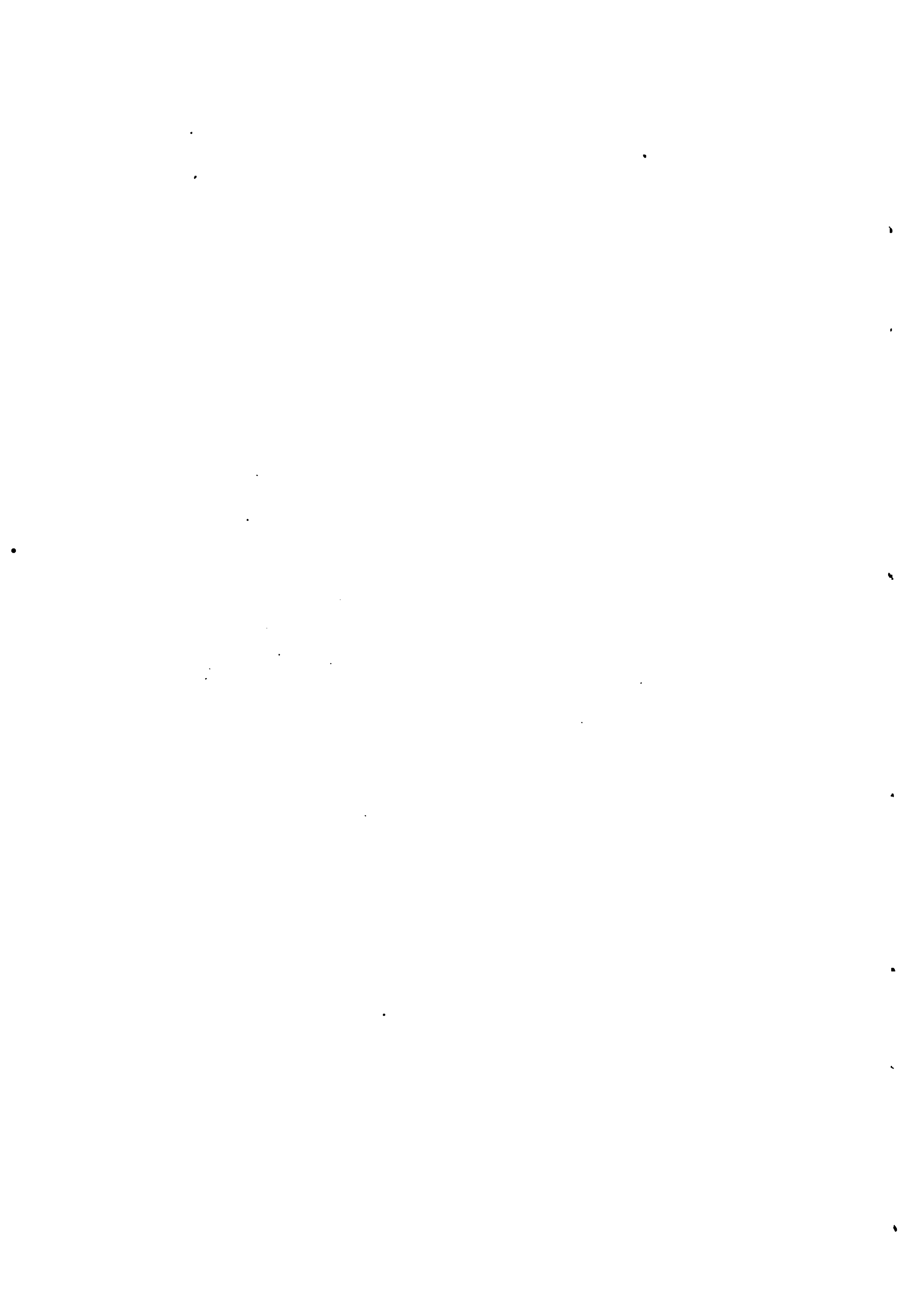
[1] An Seufzern hat es freilich unserer Wissenschaft nicht gefehlt. Vgl. z. B. J. Vœt ad Pandectas I tit. IV pars II No. 15. Er spricht von intricatissimæ ac prope inexplicabiles controversiæ. Alef Dies academici wiederholt dies im Anfange seiner dissertatio IV: si in ulla juris parte perplexæ admodum sese obtrudant quæstiones sane in hac de legum, consuetudinum statutorumque conflictu agit, intricatissimæ ac prope inexplicabiles surgunt controversiæ.

Vgl. auch Bouhier Les coutumes du duché de Bourgogne I p. 450; Froland Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts I p. 3, 8, 26; Hertius Commentationes vol. I sectio IV § LXXIV; F. Hamm De statutorum collisione Erlangen 1792 p. 13: veniamus ad illam difficilem et epinosam quæstionem. Hartogh Disputatio juridica inauguralis de regula juris: locus regit actum Hagæ 1838 S. 55: Gravis est quæstio, quonam vinculo inter se jungantur leges civitatis cum legibus alterius civitatis. In definiendis juribus et obligationibus, ex diversitate et collisione legum variorum locorum ortis, mirum est, quantum sudaverint viri docti. Story Conflict of laws 8. Aufl. zitiert S. 15 Anm. den Ausspruch eines amerikanischen Richters, der unsere Materie nennt: «a subject the most intricate and perplexed of any that has occupied the attention of lawyers and courts ...»

[2] Man hat zutreffend gesagt, man sollte in der heutigen Zeit richtiger von einer gegenseitigen Abhängigkeit («interdependency») und nicht von einer Unabhängigkeit («independency») sprechen. Vgl. Lorimer The Institutes of the law of nations (1883) I. p. 364 und G. Fusinato in den Festgaben für Serafini Per il XXXV anno d'insegnamento di Filippo Serafini. Firenze 1892 p. 6, 7, 9.

raus hervorgehenden juristischen Fragen können nicht aus abstrakten Formeln des Logicismus und auch nicht durch Anrufung der vermeintlich subsidiären Hilfstruppe des Völkerrechtes einer richtigen Lösung entgegengeführt werden, sondern allein dann, wenn man ein offenes Auge für die Theorie und das praktische Leben hat, wenn man den vorhandenen Rechtsstoff und die bestehenden Anschauungen miteinander auszusöhnen und zu vereinigen sucht. Sobald dies geschieht, dämmt man rein theoretische Kontroversen, bei denen nicht viel herauskommt, etwas ein und behält naturgemäss die praktischen Interessen des Weltverkehrs um so schärfer im Auge.

Dass neben diesen Bestrebungen auf dem praktischen Gebiete die Wissenschaft energisch arbeiten sollte, hat Dernburg treffend betont und ich meine, es sollten insbesondere auch die hervorragendsten Universitäten deutscher Zunge der Disziplin des internationalen Privatrechts eine ernsthafte und eingehende Aufmerksamkeit schenken. Die an die Spitze dieser Abhandlung gestellten Worte des hervorragenden deutschen Juristen enthalten gerade in dieser Beziehung einen dringlichen Appell, dessen Bedeutung niemandem entgehen wird.



Beilage.

Internationale Übereinkunft

betreffend

Zivilprozessrecht.

Nach Aufführung der Vertragsstaaten wird gesagt:

Originaltext:

désirant établir des règles communes concernant plusieurs matières *de droit international privé, se rapportant à la procédure civile,* ont résolu de conclure un *traité* à cet effet et ont nommé pour Leurs *plénipotentiaires,* savoir:

Übersetzung:[1]

von dem Wunsche beseelt, mehrere auf den Zivilprozess bezügliche Fragen des internationalen Privatrechts gemeinsam zu regeln, sind übereingekommen, zu diesem Zwecke einen Vertrag zu schliessen und haben zu Ihren Bevollmächtigten ernannt:

(folgen die Namen, die hier weggelassen werden)

lesquels, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes:

die, nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über folgende Bestimmungen übereingekommen sind:

[1] Diese Übersetzung entnehme ich der schweizerischen Gesetzessammlg. N. F. XVII 181. Sie stammt aus der Vorlage an den deutschen Reichstag und die Botschaft des Bundesrates bemerkte (Bundesblatt 1898 II S. 757) gewiss treffend:

Bei dem lebhaften Verkehr unseres Landes mit den Staaten des Deutschen Reiches im Gebiete des Zivilprozessrechtes ist es von grossem Vorteil, wenn in den Beziehungen zu Deutschland ein identischer deutscher Text uns zur Verfügung steht.

a. Communication d'actes judiciaires ou extrajudiciaires.

Article premier.

En matière civile ou commerciale, les significations d'actes à destination de l'étranger se feront dans les Etats contractants sur la demande des officiers du ministère public ou des tribunaux d'un de ces Etats, adressée à l'autorité compétente d'un autre de ces Etats.

La transmission se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités des deux Etats.

Art. 2.

La signification sera faite par les soins de l'autorité requise. Elle ne pourra être refusée que si l'Etat sur le territoire duquel elle devrait être faite, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 3.

Pour faire preuve de la signification, il suffira d'un récépissé daté et légalisé ou d'une attestation de l'autorité requise, constatant le fait et la date de la signification.

a. Mitteilung gerichtlicher oder aussergerichtlicher Urkunden.

Art. 1.

In Civil- oder Handelssachen erfolgen die aus einem der Vertragsstaaten nach einem anderen Vertragsstaate zu bewirkenden Zustellungen von Schriftstücken auf Grund eines an die zuständige Behörde des anderen Staates zu richtenden Ersuchens der Beamten der Staatsanwaltschaft oder der Gerichte.

Die Übermittelung erfolgt auf diplomatischem Wege, es sei denn, dass der unmittelbare Geschäftsverkehr zwischen den Behörden der beiden Staaten zugelassen ist.

Art. 2.

Die Zustellung liegt der ersuchten Behörde ob. Sie kann nur abgelehnt werden, wenn sie nach der Auffassung des Staates, auf dessen Gebiete sie erfolgen soll, geeignet erscheint, seine Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden.

Art. 3.

Zum Nachweise der Zustellung genügt ein mit Datum versehenes und beglaubigtes Empfangsbekenntnis oder eine Bescheinigung der ersuchten Behörde, aus der sich die Thatsache und die Zeit der Zustellung ergiebt.

Le récépissé ou l'attestation sera transcrit sur l'un des doubles de l'acte à signifier ou annexé à ce double, qui aurait été transmis dans ce but.

Das Empfangsbekenntnis oder die Bescheinigung ist auf ein Doppel des zuzustellenden Schriftstücks zu setzen oder dem Doppel anzuheften, sofern ein solches zu diesem Zwecke mit übersandt war.

Art. 4.

Les dispositions des articles qui précèdent ne s'opposent pas

1° à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes aux intéressés se trouvant à l'étranger;

2° à la faculté pour les intéressés de faire faire des significations directement par les soins des officiers ministériels ou des fonctionnaires compétents du pays de destination;

3° à la faculté pour chaque Etat de faire faire par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, les significations destinées à l'étranger.

Dans chacun de ces cas, la faculté prévue n'existe que si les lois des Etats intéressés ou les conventions intervenues entre eux l'admettent.

Art. 4.

Die Bestimmungen der voraufgehenden Artikel schliessen nicht aus:

1. dass Urkunden den im Auslande befindlichen Beteiligten unmittelbar durch die Post zugesandt werden;
2. dass die Beteiligten die Zustellung unmittelbar durch diejenigen Gerichtsvollzieher oder sonstigen Beamten vornehmen lassen, die in dem Lande, wo die Zustellung erfolgen soll, hierfür zuständig sind;
3. dass jeder Staat die in einem andern Staate zu bewirkenden Zustellungen vermittelst seiner diplomatischen oder konsularischen Vertreter vornehmen lässt.

Die in diesen Fällen vorgesehenen Zustellungsarten sind jedoch nur insoweit statthaft, als es den Gesetzen der beteiligten Staaten oder den zwischen ihnen bestehenden Vereinbarungen entspricht.

b. Commissions rogatoires.

Art. 5.

En matière civile ou commerciale, l'autorité judiciaire d'un Etat contractant pourra, conformément aux dispositions de sa législation, s'adresser par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre Etat contractant pour lui demander de faire, dans son ressort, soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires.

Art. 6.

La transmission des commissions rogatoires se fera par la voie diplomatique, à moins que la communication directe ne soit admise entre les autorités de deux Etats.

Si la commission rogatoire n'est pas rédigée dans la langue de l'autorité requise, elle devra, sauf entente contraire, être accompagnée d'une traduction faite dans la langue convenue entre les deux Etats intéressés et certifiée conforme.

Art. 7.

L'autorité judiciaire à laquelle la commission est adressée, sera

b. Ersuchungsschreiben.

Art. 5.

In Civil- oder Handelssachen können die gerichtlichen Behörden eines Vertragsstaates, nach Massgabe der Vorschriften seiner Gesetzgebung, sich durch Ersuchungsschreiben an die zuständige Behörde eines anderen Vertragsstaates wenden, um innerhalb deren Geschäftskreises die Vornahme einer richterlichen Prozesshandlung oder anderer gerichtlicher Handlungen zu erbitten.

Art. 6.

Die Übermittelung der Ersuchungsschreiben erfolgt auf diplomatischem Wege, es sei denn, dass der unmittelbare Geschäftsverkehr zwischen den Behörden der beiden Staaten zugelassen ist.

Ist das Ersuchungsschreiben nicht in der Sprache der ersuchten Behörde abgefasst, so muss es, vorbehaltlich anderweiten Übereinkommens, von einer als wortgetreu beglaubigten Übersetzung in die zwischen den beiden beteiligten Staaten vereinbarte Sprache begleitet sein.

Art. 7.

Die Gerichtsbehörde, an die das Ersuchen gerichtet ist, ist ver-

obligée d'y satisfaire. Toutefois, elle pourra se refuser à y donner suite:

1° si l'authenticité du document n'est pas établie;

2° si dans l'Etat requis l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire.

En outre, cette exécution pourra être refusée, si l'Etat sur le territoire duquel elle devrait avoir lieu, la juge de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Art. 8.

En cas d'incompétence de l'autorité requise, la commission rogatoire sera transmise d'office à l'autorité judiciaire compétente du même Etat, suivant les règles établies par la législation de celui-ci.

Art. 9.

Dans tous les cas où la commission rogatoire n'est pas exécutée par l'autorité requise, celle-ci en informera immédiatement l'autorité requérante, en indiquant, dans le cas de l'art 7, les raisons pour lesquelles l'exécution de la commis-

pflichtet, ihm zu entsprechen. Sie kann jedoch ablehnen, ihr Folge zu geben:

1. wenn die Echtheit der Urkunde nicht feststeht;
2. wenn im ersuchten Staate die Erledigung des Ersuchens nicht in den Bereich der Gerichtsgewalt fällt.

Ausserdem kann die Erledigung abgelehnt werden, wenn sie nach der Auffassung des Staates, auf dessen Gebiete sie erfolgen soll, geeignet erscheint, seine Hoheitsrechte zu verletzen oder seine Sicherheit zu gefährden.

Art. 8.

Im Falle der Unzuständigkeit der ersuchten Behörde ist das Ersuchungsschreiben von Amts wegen an die zuständige Gerichtsbehörde desselben Staates unter Beobachtung der dafür nach dessen Gesetzgebung massgebenden Regeln abzugeben.

Art. 9.

In allen Fällen, in denen das Ersuchen von der angegangenen Behörde nicht erledigt wird, hat diese die ersuchende Behörde unverzüglich hiervon zu benachrichtigen, und zwar im Falle des Art. 7 unter Angabe der Gründe,

sion rogatoire a été refusée et, dans le cas de l'art 8, l'autorité à laquelle la commission est transmise.

Art. 10.

L'autorité judiciaire qui procède à l'exécution d'une commission rogatoire, appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes à suivre.

Toutefois, il sera déféré à la demande de l'autorité requérante, tendant à ce qu'il soit procédé suivant une forme spéciale, même non prévue par la législation de l'Etat, requis, pourvu que la forme dont il s'agit ne soit pas prohibée par cette législation.

c. Caution „judicatum solvi".

Art. 11.

Aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des Etats contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces Etats, qui seront demandeurs

aus denen die Erledigung des Ersuchens abgelehnt, und im Falle des Art. 8 unter Bezeichnung der Behörde, an die das Ersuchen abgegeben worden ist.

Art. 10.

Die ein Ersuchen erledigende Gerichtsbehörde hat hinsichtlich der zu beobachtenden Formen des Verfahrens die Gesetze ihres Landes in Anwendung zu bringen.

Wünscht indessen die ersuchende Behörde, dass nach einer besonderen Form verfahren werde, so kann, auch wenn diese in der Gesetzgebung des ersuchten Staates nicht vorgesehen ist, dem Antrage entsprochen werden, sofern die Gesetzgebung dieses Staates das gewünschte Verfahren nicht verbietet.

c. Sicherheitsleistung für die Prozesskosten.

Art. 11.

Treten Angehörige eines der Vertragsstaaten in einem anderen dieser Staaten als Kläger oder Intervenienten vor Gericht auf, so darf, sofern sie in irgend einem der Vertragsstaaten ihren Wohnsitz haben, ihnen wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder deswegen, weil sie keinen Wohn-

ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces Etats.

Art. 12.

Les condamnations aux frais et dépens du procès, prononcés dans un des Etats contractants contre le demandeur ou l'intervenant dispensés de la caution ou du dépôt, en vertu soit de l'art. 11, soit de la loi de l'Etat où l'action est intentée, seront rendues exécutoires dans chacun des autres Etats contractants par l'autorité compétente, d'après la loi du pays.

Art. 13.

L'autorité compétente se bornera à examiner:

1° si, d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision réunit les conditions nécessaires à son authenticité;

2° si, d'après la même loi, la décision est passée en force de chose jugée.

d. Assistance judiciaire gratuite.

Art. 14.

Les ressortissants de chacun des Etats contractants seront admis

sitz oder Aufenthalt im Inlande haben, eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, unter welcher Benennung es auch sei, nicht auferlegt werden.

Art. 12.

Entscheidungen, wodurch der Kläger oder Intervenient, der nach Art. 11 oder nach dem in dem Staate der Klagerhebung geltenten Rechte von Sicherheitsleistung oder Hinterlegung befreit war, in die Prozesskosten verurteilt ist, sind in jedem der anderen Vertragsstaaten durch die zuständige Behörde nach Massgabe der dortigen Gesetze für vollstreckbar zu erklären.

Art. 13.

Die zuständige Behörde hat ihre Prüfung darauf zu beschränken:

1. ob nach den Gesetzen des Landes, wo die Verurteilung erfolgt ist, die Ausfertigung der Entscheidung die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt.
2. ob nach denselben Gesetzen die Entscheidung die Rechtskraft erlangt hat.

d. Armenrecht.

Art. 14.

Die Angehörigen eines jeden der Vertragsstaaten werden in

dans tous les autres Etats contractants au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite, comme les nationaux eux-mêmes, en se conformant à la législation de l'Etat où l'assistance judiciaire gratuite est réclamée.

Art. 15.

Dans tous les cas, le certificat ou la déclaration d'indigence doit être délivré ou reçu par les autorités de la résidence habituelle de l'étranger, ou, à défaut de celle-ci, par les autorités de sa résidence actuelle.

Si le requérant ne réside pas dans le pays où la demande est formée, le certificat ou la déclaration d'indigence sera légalisé gratuitement par un agent diplomatique ou consulaire du pays où le document doit être produit.

Art. 16.

L'autorité compétente pour délivrer le certificat ou recevoir la déclaration d'indigence pourra prendre des renseignements sur la situation de fortune du requérant

allen andern Vertragsstaaten unter denselben gesetzlichen Bedingungen und Voraussetzungen zum Armenrechte zugelassen, wie die Angehörigen des Staates, in dessen Gebiete die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht wird.

Art. 15.

Das Armutszeugnis oder die Erklärung des Unvermögens zur Bestreitung der Prozesskosten muss in allen Fällen von den Behörden des gewöhnlichen Aufenthaltsorts des Ausländers, oder in Ermangelung eines solchen, von den Behörden seines derzeitigen Aufenthaltsorts ausgestellt oder entgegengenommen sein.

Hält der Antragsteller sich nicht in dem Lande auf, wo das Armenrecht nachgesucht wird, so ist das Zeugnis oder die Erklärung des Unvermögens kostenfrei von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Landes zu beglaubigen, in dessen Gebiete die Urkunde vorgelegt werden soll.

Art. 16.

Die zur Erteilung des Armutszeugnisses oder zur Entgegennahme der Erklärung über das Unvermögen zuständige Behörde kann bei den Behörden der anderen

auprès des autorités des autres Etats contractants.

L'autorité chargée de statuer sur la demande d'assistance judiciaire gratuite conserve, dans les limites de ses attributions, le droit de contrôler les certificats, déclarations et renseignements qui lui sont fournis.

e. Contrainte par corps.

Art. 17.

La contrainte par corps, soit comme moyen d'exécution, soit comme mesure simplement conservatoire, ne pourra pas, en matière civile ou commerciale, être appliquée aux étrangers appartenant à un des Etats contractants dans les cas où elle ne serait pas applicable aux ressortissants du pays.

Dispositions finales.

I. La présente Convention sera ratifiée. Les ratifications en seront déposées à la Haye le plus tôt possible.

II. Elle aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications.

Vertragsstaaten über die Vermögensverhältnisse des Antragstellers Erkundigungen einziehen.

Der Behörde, die über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts zu entscheiden hat, bleibt in den Grenzen ihrer Amtsbefugnisse das Recht gewahrt, die ihr vorgelegten Zeugnisse, Erklärungen und Auskünfte auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

e. Personalhaft.

Art. 17.

Die Personalhaft findet in Zivil- oder Handelssachen gegen die einem der Vertragsstaaten angehörenden Ausländer nur in den Fällen statt, in denen sie auch gegen Inländer anwendbar sein würde. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Haft Mittel der Zwangsvollstreckung oder nur eine Sicherheitsmassregel sein soll.

Schlussbestimmungen.

I. Vorstehendes Abkommen soll ratifiziert werden. Die Ratifikationsurkunden sollen so bald als möglich im Haag hinterlegt werden.

II. Es gilt für die Dauer von fünf Jahren von dem Zeitpunkte der Hinterlegung der Ratifikationsurkunden an gerechnet.

III. Elle sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation dans un délai de six mois avant l'expiration de ce terme par l'une des Hautes Parties contractantes.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard du ou des pays qui l'auraient notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

IV. Le protocole d'adhésion à la présente Convention pour les Puissances qui ont pris part à la Conférence de la Haye de juin/juillet 1894, restera ouvert jusqu'au 1er janvier 1898.

En foi de quoi, les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à la Haye, le 14 novembre 1896, en un seul exemplaire, qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Etats signataires ou adhérents.

III. Es gilt als stillschweigend von fünf zu fünf Jahren erneuert, wenn es nicht mit sechsmonatlicher Frist vor Ablauf dieses Zeitraumes von einem der Hohen vertragschliessenden Teile aufgekündigt wird.

Die Aufkündigung hat Wirkung nur für das oder die Länder, von denen sie ausgegangen ist. Hinsichtlich der übrigen Staaten bleibt das Abkommen in Kraft.

IV. Den Mächten, die an der im Juni/Juli 1894 im Haag abgehaltenen Konferenz teilgenommen haben, bleibt das Recht des Beitritts zu diesem Abkommen bis zum 1. Januar 1898 vorbehalten.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten das vorliegende Abkommen unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geschehen im Haag am 14. November 1896, in einem einzigen Exemplar, das in den Archiven der Niederländischen Regierung niedergelegt bleibt und wovon beglaubigte Abschriften den Staaten, die das Abkommen unterzeichnet haben oder ihm später beitreten, auf diplomatischem Wege übermittelt werden sollen.

Protocole additionnel.

Les Gouvernements de Belgique, d'Espagne, de France, d'Italie, de Luxembourg, des Pays-Bas, de Portugal, de Suisse, Etats signataires de la convention de droit international privé du 14 novembre 1896, et de Suède et de Norvège, Etats adhérents à cette convention, ayant jugé opportun de compléter ladite convention, les soussignés, après s'être communiqué leurs pleins pouvoirs trouvés en bonne et due forme, sont convenues des dispositions suivantes:

ad Art. 11.

Il est bien entendu que les nationaux d'un des Etats contractants qui aurait conclu avec un autre de ces Etats une convention spéciale d'après laquelle la condition de domicile, contenue dans l'art. 11, ne serait pas requise, seront, dans les cas prévus par cette convention spéciale, dispensés, dans l'Etat, avec lequel elle a été conclue, de la caution et du dépôt mentionnés à l'art. 11, même s'ils

Zusatzprotokoll.

Nachdem die Regierungen Belgiens, Spaniens, Frankreichs, Italiens, Luxemburgs, der Niederlande, Portugals und der Schweiz, die das Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts am 14. November 1896 vollzogen haben, und die Regierung Schweden-Norwegens, die diesem Abkommen nachträglich beigetreten ist, eine Ergänzung des Abkommens für wünschenswert befunden haben, sind die Unterzeichneten nach gegenseitiger Mitteilung ihrer in guter und gehöriger Form befundenen Vollmachten über die nachstehenden Bestimmungen übereingekommen:

Zu Art. 11.

Es besteht Einvernehmen darüber, dass die Angehörigen eines der Vertragsstaaten, der mit einem andern dieser Staaten ein Sonderabkommen getroffen hat, wonach die Bedingung des Wohnsitzes (Art. 11) kein Erfordernis bildet, in den in diesem Sonderabkommen vorgesehenen Fällen nicht gehalten sind, in dem Staate, mit dem es abgeschlossen ist, die in Art. 11 erwähnten Sicherheiten oder Hin-

n'ont pas leur domicile dans un des Etats contractants.

ad Art. I et II des dispositions finales.

Le dépôt des ratifications pourra avoir lieu dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire et il en sera dressé un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à tous les Etats contractants.

La présente convention entrera en vigueur quatre semaines après la date dudit procès-verbal.

Le terme de cinq ans visé à l'art. II commencera à courir de cette date, même pour les Puissances qui auront fait le dépôt après cette date.

ad Art. III des dispositions finales.

Les mots: „sauf dénonciation dans un délai de six mois avant l'expiration", etc. seront entendus dans ce sens que la dénonciation doit avoir lieu au moins six mois avant l'expiration.

terlegungen zu leisten, selbst wenn sie keinen Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten haben.

Zu Art. I und II der Schlussbestimmungen.

Die Niederlegung der Ratifikationsurkunden kann erfolgen, sobald die Mehrzahl der Hohen vertragschliessenden Teile hierzu in der Lage ist. Es soll darüber ein Protokoll aufgenommen werden und beglaubigte Abschrift davon auf diplomatischem Wege allen Vertragsstaaten zugestellt werden.

Das gegenwärtige Abkommen tritt vier Wochen nach dem Tage der Vollziehung des Protokolls in Kraft.

Der in Art. II festgesetzte fünfjährige Zeitraum beginnt mit diesem Tage auch für die Mächte, welche die Ratifikationsurkunden erst später hinterlegen.

Zu Art. III der Schlussbestimmungen.

Die Worte: „wenn es nicht mit sechsmonatlicher Frist vor Ablauf dieses Zeitraumes aufgekündigt wird," u. s. f. sind dahin auszulegen, dass die Aufkündigung wenigstens sechs Monate vor dem Ablauf erfolgen muss.

Le présent protocole additionnel fera partie intégrante de la convention et sera ratifié en même temps que celle-ci.

En foi de quoi, les plénipotentiaires respectifs ont signé le présent protocole additionnel et l'ont revêtu de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 22 mai 1897, en un seul exemplaire, qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Etats signataires ou adhérents.

Das vorliegende Zusatzprotokoll soll einen wesentlichen Bestandteil des Abkommens bilden und zu gleicher Zeit wie dieses ratifiziert werden.

Zu Urkund dessen haben die Bevollmächtigten das vorliegende Protokoll unterzeichnet und ihre Siegel beigedrückt.

So geschehen im Haag am 22. Mai 1897, in einem einzigen Exemplar, das in den Archiven der Niederländischen Regierung niederlegt bleibt und wovon beglaubigte Abschriften den Staaten, die das Abkommen unterzeichnet haben oder ihm später beitreten, auf diplomatischem Wege übermittelt werden sollen..

Inhaltsverzeichnis.

